

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA LIQUIDATION

DU

PASSIF D'UNE SUCCESSION

Acceptée sous Bénéfice d'Inventaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 1^{er} avril 1914, à 3 h.

PAR

A. LEBRUN

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur

Suffragants : { MM. LEFÈVRE, } professeurs
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1914

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA LIQUIDATION

DU

PASSIF D'UNE SUCCESSION

Acceptée sous Bénéfice d'Inventaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 1^{er} avril 1914, à 3 h.



PAR

A. LEBRUN

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

Suffragants : { MM. LEFÈVRE, } professeurs
 BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, 4^e édition. Paris, 1869-1883, III et VI.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl.** — Traité théorique et pratique de droit civil. Paris, 1905.
- Beudant.** — Privilèges et hypothèques, II.
Bulletin de la Société d'études législatives, 1910 et 1911.
Bulletin de la Société de législation comparée, 1890.
- Colmet de Santerre.** — Voir Demante.
- Defrénois.** — *Répertoire général du Notariat*, 1893.
- Delvincourt.** — Cours de droit civil, 5^e édit. Paris, 1834, II et III.
- Demante (A. M.).** — Cours analytique de Code civil continué par Colmet de Santerre, nouvelle édition. Paris, 1873-1884.
- Demolombe.** — Traité des successions ou Cours de Code Napoléon. Paris, 1860.
- Duranton.** — Cours de droit civil français, 4^e édition. Paris, 1844, t. VII.
- Fenet.** — Travaux préparatoires du Code civil, II et III.
- Grenier.** — Tome I^{er}.
- Laurent.** — Principes de droit civil français, 3^e édition, 1869-1878, et Paris, 1874, X.
- Lebrun.** — Successions, liv. III et IV.
- Loynes (De).**
- Locré.** — Législation civile, commerciale et criminelle de la France, X, Paris, 1826-1832, t. X et XXIII.
- Marcadé.** — Explication théorique et pratique du Code civil, 7^e et 8^e éditions, 1873-1891.
- Percerou.** — De la liquidation du passif héréditaire en droit français. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905.
- La faillite ou la liquidation judiciaire après décès en droit français. Rousseau, éd.

- Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil, 3^e édition. Paris, 1904.
Pont. — Privilèges et hypothèques.
Pothier. — *Œuvres*, édition Bugnet, 2^e édition. Paris, 1861-1862.
Revue trimestrielle de droit civil, 1912.
Thaller. — Traité élémentaire de droit commercial, 2^e édition. Paris, 1900.
— Faillites en droit comparé, 2 vol., 1887.
Toullier. — Droit civil français, VII.
Wahl. — Voir Baudry-Lacantinerie.
-

DE LA LIQUIDATION DU PASSIF D'UNE SUCCESSION

ACCEPTÉE SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

INTRODUCTION

Les différentes civilisations qui ont coexisté, qui se sont succédé à travers les âges, nous ont transmis deux façons de liquider les biens d'un débiteur. L'une, tirant son origine de la *missio in possessionem* romaine, est universelle et égalitaire : c'est la faillite ; l'autre, de source germanique, est spéciale, anti-égalitaire : c'est la saisie (1).

Les quelques nations qui se disputent l'empire des mondes, plus ou moins tributaires des civilisations anciennes, ont vu s'acclimater chez elles, suivant la tendance de leur esprit, soit l'un, soit l'autre de ces modes de poursuite, soit même les deux.

On peut, à cet égard, diviser les pays civilisés en trois groupes :

(1) Thaller, *Faillites en droit comparé*, 2 vol., 1887, t. I, p. 16, 17.
L.— 1

INTRODUCTION

Le premier, le groupe Germanique, où le régime de la faillite est appliqué à la fois aux commerçants et aux non-commerçants (1).

Ensuite le groupe Anglo-Saxon, précurseur des Allemands, où les non-commerçants, comme les commerçants, pouvant être mis en faillite, les uns et les autres subissent un régime uniforme ; mais où certains caractères originaux empêchent de le confondre avec le précédent.

Enfin le dernier, le groupe Latin, où la faillite, régie par le Code de commerce, n'est encourue que par les commerçants.

C'est de celui-ci que la France fait partie. Chez nous, comme en Belgique, en Italie, etc., c'est le Code de commerce qu'il faut feuilleter pour y voir le fonctionnement de la faillite. C'est contre un commerçant seul que peut intervenir un jugement déclaratif de faillite à dater duquel le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens, les poursuites individuelles des créanciers sont suspendues et les intérêts de ceux-ci remis aux mains d'un syndic omnipotent. Ce régime d'une catégorie restreinte de débiteurs est donc l'exception : et pour la majorité des personnes, pour les non-commerçants, ni nos Codes, ni les lois postérieures ne s'occupent de cette question pourtant délicate et qui mériterait mieux que d'être résolue au

(1) A noter cependant quelques notes discordantes : certains pays, l'Autriche, les Pays Scandinaves, bien qu'admettant la faillite pour tous, l'ont soumise à des règles différentes suivant qu'il s'agit ou non de commerçants.

moyen de déductions tirées de principes généraux ou de solutions par analogie. Dans ce dernier cas lorsque les affaires d'un non-commerçant périssent, il n'y a pas de procédure d'ensemble ; les poursuites individuelles continuent, les créanciers sont libres d'agir séparément, de pratiquer des saisies sur les biens de leur débiteur. Pour qu'une répartition ait lieu d'une façon égale entre les créanciers, ceux-là qui ne sont pas intervenus aux saisies, doivent le faire au plus tard lors de la distribution par contribution. Faute d'aucune mesure de publicité, certains peuvent arriver trop tard et ils n'ont pas à se retourner contre ceux qui ont été payés avant eux. Aussi a-t-on pu justement dire que dans cet état cahotique où l'article 2093 est constamment violé, le paiement d'un créancier était le « Prix de la Course ».

Tel est le système de la déconfiture.

On ne comprend pas bien cette lacune lorsqu'on lit l'article 2093 précité. Celui-ci, en effet, conçu en termes généraux, consacre le principe de la solidarité dans le malheur, de l'égalité entre les créanciers d'un débiteur insolvable — caractéristique de la faillite — ; et il semble bien que l'exception doive être du côté de la voie anti-égalitaire. Cependant il n'en est rien, comme nous l'avons dit plus haut, c'est le régime appliqué aux commerçants qui est exceptionnel.

Peut-être faut-il voir dans cette anomalie, dans ce manque d'esprit de suite, le renouvellement d'un fait qui s'était déjà produit lors de la rédaction du titre « Du

contrat de mariage, etc. ». Notre Code civil, le Code Napoléon, fut, on le sait, une loi de transaction ; transaction entre les idées révolutionnaires et les idées réactionnaires ; transaction entre l'esprit romain et les traditions coutumières. Ces dernières cependant l'ont emporté et avec elles la saisie. On en a donné diverses raisons : le Code a été rédigé à Paris en plein pays coutumier, la majorité des conseillers d'Etat appartenait aux provinces soumises au droit coutumier ; enfin, le Parlement de Paris avait joué dans l'ancien droit un rôle prépondérant. Quoi qu'il en soit, on a été ainsi amené à des concessions qui, n'étant pas acceptées de propos délibéré, l'ont été un peu à tort et à travers, au hasard des besoins les plus criants de la pratique. C'est ainsi que l'on dut accorder droit de cité au régime dotal en usage seulement au Midi ; c'est ainsi qu'on dut insérer cet article 2093 dans notre Code sans que l'on prît la peine de mettre toutes les autres prescriptions de la législation d'accord avec ce principe d'égalité.

Nous venons donc de voir qu'en France se sont acclimatés ces deux modes de poursuite : faillite et saisie. Et aussi bien après la mort du débiteur que de son vivant, ils coexistent. La succession d'un commerçant peut, en dehors des saisies toujours praticables, être l'objet d'un jugement déclaratif de faillite. Quant au non-commerçant, ce n'est qu'au moyen de saisies que les créanciers peuvent poursuivre sur sa succession le recouvrement de leur créance, Et cette procédure n'a rien de choquant, tant que cette succession est acceptée purement et simplement c'est-à-

dire vraisemblablement solvable et que tous les créanciers seront payés. Cela serait tout aussi admissible si l'héritier s'était trompé et avait accepté purement et simplement une succession insolvable ; celui-ci continuant la personne du défunt, la situation resterait la même pour les créanciers.

Mais, en est-il toujours ainsi ? Est-ce qu'au cas où la succession d'un non-commerçant est acceptée sous bénéfice d'inventaire, le régime inorganisé de la déconfiture, le régime des saisies individuelles n'aboutit-il pas à des résultats iniques ; ne devrait-il pas le céder à un système plus coordonné, disons le mot, plus équitable ? N'y a-t-il pas analogie entre la situation créée par un jugement de faillite et celle résultant de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire ? Dans l'un et l'autre cas la situation n'est-elle pas nette : un patrimoine bien distinct actif et passif, l'un devant servir à couvrir l'autre.

C'est ce que nous allons rechercher au cours de cette dissertation où les critiques que soulèvera notre système français préalablement décrit seront appuyées des solutions proposées et mises en vigueur par certains pays étrangers ainsi que des projets de réforme en ce moment à l'étude en France.

Nous diviserons notre travail en trois parties.

Dans la première nous traiterons du sort réservé aux créanciers hypothécaires et privilégiés.

Dans la seconde, de la situation des créanciers chirographaires et des légataires.

Et enfin nous terminerons dans une dernière division par l'appréciation critique de l'ensemble du système (!), suivie d'une étude succincte du projet de réforme élaboré par la commission de la Société d'Etudes législatives, il y a trois ans déjà !

PREMIÈRE PARTIE

CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES ET PRIVILÉGIÉS

La mort d'un débiteur met aux prises pour le partage de sa succession, deux sortes de créanciers. Les uns sont munis de droits réels, les autres non. Ceux-là sont créanciers hypothécaires ou privilégiés, ceux-ci chirographaires.

A quelles conditions peut-on être tenu pour créancier hypothécaire ; comment est-on payé ? Telles sont les deux questions que nous allons essayer de résoudre dans deux chapitres successifs.

CHAPITRE PREMIER

QUI EST CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE ?

SECTION I. — Du rapprochement fait par la loi entre la faillite et l'acceptation bénéficiaire.

Si l'on sait comment s'acquiert une hypothèque ou un privilège, on n'ignore pas que ces droits n'ont une parfaite efficacité, sauf exception, ne sont opposables aux tiers qu'après une formalité supplémentaire à l'acte constitutif : l'inscription sur le registre spécial du bureau de conservation des hypothèques. Et il arrive que, faute d'avoir rempli à temps cette formalité, certains créanciers ne peuvent faire valoir leur droit réel, soit pour le tout, soit même seulement pour partie.

Cette situation se présente journellement pour la liquidation du passif d'un commerçant failli.

Postérieurement à l'acte par lequel on s'est fait consentir un droit réel, un jugement est rendu, prononçant la faillite du débiteur. Si ce jugement fait remonter l'époque de la cessation des paiements à une date antérieure à celle de l'acte constitutif de l'hypothèque, celle-ci est « nulle et sans effet » (alinéa 4 de l'art. 446. C. com.). Et si l'ouverture de la faillite est postérieure à la constitution d'hypo-

thèque, il suffirait qu'elle soit antérieure à la prise d'inscription — un délai de plus de quinze jours s'étant écoulé entre cette formalité et l'acte dont elle était le complément — pour que cette inscription puisse être déclarée nulle (art. 448, C. com., alinéa 2, loi du 28 mai 1838).

Tels sont donc les deux écueils à éviter pour pouvoir opposer son hypothèque aux tiers quand le débiteur tombe en faillite.

Nous allons voir qu'il en est sensiblement de même pour le cas qui nous occupe. C'est l'article 2146 du Code civil qui fait ce rapprochement entre la faillite et l'acceptation bénéficiaire. « Elles (les inscriptions de privilèges ou hypothèques) ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

« *Il en est de même* entre les créanciers d'une succession si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

Dans ce dernier cas, pour qu'un créancier puisse se prévaloir de son hypothèque, la seule condition, suffisante mais nécessaire, est donc que la prise d'inscription ait lieu avant le décès.

Ainsi le décide brièvement le législateur.

Nous allons voir les motifs de cette solution d'abord en elle-même, puis en comparaison avec celle donnée en cas de faillite. Dans les sections suivantes nous étudierons les conditions, puis l'étendue de son application, et

enfin nous terminerons par une courte appréciation critique avant de nous occuper dans le chapitre II, de la procédure qui régit le paiement des créanciers hypothécaires et privilégiés.

SECTION II. — Des raisons d'être de cette solution.

D'une façon générale, le législateur n'a pas voulu qu'après la mort de son débiteur, un créancier plus impitoyable qui, plus proche, est mieux et plus vite renseigné, puisse, au préjudice des autres, se créer une cause de préférence. « La mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme. » Conformément à cette vieille maxime, le patrimoine du débiteur doit être liquidé dans l'état où il se trouvait au moment de son décès.

Mais sur quelle raison, au cas d'acceptation bénéficiaire, le législateur a-t-il étayé une telle solution ?

A la lecture de l'article 2146 qui, en deux alinéas successifs, tire des conséquences identiques de ces deux faits : faillite et acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, le motif qui se présente de suite à l'esprit est l'état d'insolvabilité dans lequel se trouve le débiteur dans le premier comme dans le second cas. L'on peut même établir un rapprochement entre cet article 2146 et l'article 2093 ; et il est permis de penser que le législateur qui, cinquante articles auparavant, proclamait l'égalité entre les créanciers, ait voulu que leur sort soit définitivement

fixé à la mort de leur débiteur sur la succession duquel l'acceptation bénéficiaire faisait planer une présomption d'insolvabilité.

Malheureusement, ce raisonnement, si simple, l'a paru beaucoup trop et il a semblé à certains que nos législateurs avaient l'esprit bien trop compliqué pour s'être permis d'en faire un aussi enfantin. On n'a pas manqué de relever des contradictions, des inégalités tout au moins dans l'œuvre législative. On a dit que s'il en était ainsi la présomption produirait plus d'effets que l'état d'insolvabilité notoire ; on a dit qu'une législation qui, en cas de déconfiture du vivant du débiteur, n'arrêtait pas le cours des inscriptions, ne pouvait, pour cette même cause se révélant à sa mort, donner une solution opposée. Et l'on a fourni d'excellents motifs pour rejeter cette explication : L'acceptation bénéficiaire d'une succession, a-t-on objecté, non seulement n'emporte pas, comme un jugement de faillite, la preuve de son insolvabilité, mais ne fait pas même naître une présomption de ce genre. Et l'on a invoqué les deux articles du Code civil où la loi impose cette modalité à l'acceptation : l'un, l'article 461, qui veut que toute succession échue à un mineur ne soit acceptée, en son nom, que sous bénéfice d'inventaire — meilleure décision que l'on puisse conseiller pour sauvegarder ses intérêts — ; l'autre, l'article 782, qui donne la même solution dans le cas où plusieurs héritiers ne s'entendent pas sur le parti à prendre, au nom du défunt, au sujet d'une succession qu'il leur a transmise.

Et nos constructeurs de théories après coup, qui veulent voir dans tout ouvrage législatif ou autre une suite logique, rigoureuse, en ont bâti, échafaudé de nouvelles qu'ils imposent au législateur. Mais nous resterons toujours incrédules devant de semblables démonstrations. Et les décisions de la jurisprudence où celle-ci prend de telles libertés avec la loi qu'elle lui fait dire le contraire de ce qu'elle voulait exprimer, ne sont pas faites pour nous impressionner : telle celle qui tire de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 la consécration légale de l'impossibilité, pour l'épouse soumise au régime dotal, de renoncer à son hypothèque, alors qu'il est prouvé par les travaux préparatoires que cette phrase : « Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale » a été employée afin non pas de trancher, mais de réserver la question.

Ainsi on a été amené à des systèmes que l'on s'est efforcé de faire cadrer le mieux possible avec le plus possible de décisions législatives. Ceux-ci à leur tour ont été critiqués et l'on a proposé d'autres solutions. Toutes ces théories ont le même défaut : vouloir mettre d'accord des articles de loi les uns avec les autres, prévoir tous les cas, faire des renvois auxquels le législateur n'a pas songé. Aussi pour ce travail ingrat, illuminé, ébloui par le but à atteindre, n'hésite-t-on pas à donner des entorses aux principes intangibles, aux définitions les plus certaines.

Pour justifier cette disposition législative, on a dit que « l'inscription est comme la confirmation de l'hypothèque : or la confirmation ne peut avoir lieu quand la cons-

titution serait impossible. L'héritier bénéficiaire ne pourrait pas, sans abdiquer sa qualité, constituer une hypothèque : or la loi ne peut pas le dépouiller de sa qualité parce qu'un créancier prendrait une inscription ; donc l'inscription ne peut pas avoir l'effet confirmatif qu'elle a par nature puisqu'elle a pour but de faire naître d'une façon effective le droit de préférence (1) ».

Cette explication aurait les avantages suivants : Elle dispenserait de toute distinction entre l'acceptation bénéficiaire volontaire et celle qui est faite conformément aux articles 461 et 782 du Code civil ; et elle serait commune aux trois événements qui en droit français arrêtent le cours des inscriptions : la faillite ou la liquidation judiciaire, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession du débiteur décédé, l'aliénation de l'immeuble grevé.

Malheureusement ce système ingénieux pêche par la base et ainsi s'écroule lamentablement. Sans nous attarder plus longtemps à critiquer cette façon de s'exprimer : « comme la confirmation » qui ne peut que jeter le trouble dans les idées, les affranchir de toute netteté, il faut regretter que M. Colmet de Santerre n'ait pas pesé davantage ses expressions et ait employé si mal à propos le mot de « confirmation ». Car, et c'est la condamnation de toute cette théorie, l'inscription n'est ni comme une confirmation, ce qui ne veut rien dire, ni une confirma-

(1) Colmet de Santerre, IX, 119 bis I.

tion. La confirmation est « l'acte par lequel une personne s'enlève à elle-même le droit d'attaquer une convention ou tout autre acte juridique qu'elle aurait pu faire tomber par voie d'action en nullité ou en rescision. La confirmation suppose donc l'existence d'un acte annulable ou rescindable (1) ». Or, non seulement la prise d'inscription n'entraîne pas renonciation à se prévaloir d'un cas d'annulabilité de l'acte constitutif d'hypothèque, mais s'il en était ainsi, cela ne pourrait être au détriment du débiteur qui reste étranger à la formalité de l'inscription.

La corrélation établie par M. Colmet de Santerre entre la possibilité de constituer des hypothèques et la possibilité de s'inscrire est fausse. L'hypothèque une fois régulièrement constituée, peu importe la capacité ou le pouvoir du débiteur, l'inscription est indépendante de son consentement (2). Cela est si vrai que la prise d'inscription n'arrête pas la prescription (art. 2180 C. civ., dernier alinéa).

Une autre théorie a cru trouver la justification « légale » de l'article 2146 dans la nature et les effets de l'acceptation bénéficiaire.

On a dit, en critiquant l'alinéa 2 de l'article 2146, que cette assimilation entre la succession bénéficiaire et la faillite s'expliquait « jusqu'à un certain point par la considération que dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire le défunt n'a pas de représentant pas-

(1) *Grande Encyclopédie* au mot : *Confirmation*.

(2) Planiol, II, n° 3025.

sif et que son patrimoine forme le seul gage de ses créanciers (1) ».

Mais si les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ont perdu tout débiteur personnel, il n'en est pas de même pour les créanciers d'un failli ; ils conservent leur recours contre lui.

Ce n'est pas là, croyons-nous, qu'il faut chercher une ressemblance entre la faillite et l'acceptation bénéficiaire. Le point de contact le plus sûr, le véritable trait d'union qui a amené le législateur à traiter de même, sur ce point particulier, ces deux institutions, c'est, nous avons déjà fait pressentir notre opinion, l'état d'insolvabilité présumé, tout au moins redouté dans l'un et l'autre cas. Et il est naturel que dans ce « naufrage commun (2) », tous soient solidaires et que personne ne puisse être préféré, conformément à l'article 2093 « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ».

Nous savons qu'on nous opposera toujours les articles 461 et 782 du Code civil. Nous répondrons fort simplement — ce qui n'est pas exclusif d'avec raison — que si l'article 2146 est trop général, s'il ne peut être appliqué à tous les cas, c'est qu'il a été fait par des hommes qui — ce n'est pas un reproche — n'ont pas pensé à tout. Mais ce à quoi ils ont songé, ce qu'ils ont envisagé en édictant cette disposition, c'est l'état d'insolvabilité dans lequel se trouve *ordinairement* une succession bénéficiaire. Du reste, qu'im-

(1) Aubry et Rau, III, § 272, note 30.

(2) Beudant, II, 533 et 534.

porte que l'on applique l'article 2146 dans le cas, par exemple, d'une succession échue à un mineur, malgré la solvabilité notoire de cette succession (1). Si la succession est solvable, les créanciers n'auront cure de voir déclarer nulles leurs inscriptions. Si au contraire elle est insolvable : alors il y aura toutes raisons d'appliquer l'article 2146, et c'est le seul cas intéressant.

SECTION III. — Des conditions d'application de cette solution.

Quant aux conditions d'application de cet article 2146, divers cas vont se présenter.

α) L'inscription est prise après le décès, mais avant que l'héritier n'ait pris parti. Est-ce qu'au cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, cette inscription est nulle ?

Oui (2). C'est bien l'acceptation bénéficiaire qui joue là le rôle de la faillite, mais elle le joue avec effet rétroactif. Du reste, le texte est formel, l'inscription est nulle si elle « n'a été faite .. que depuis l'ouverture... » (art. 1246, alinéa 2) (3).

(1) Car, paraît-il « Il n'y a pas moyen de faire une distinction en présence d'un texte impératif comme l'article 2146, conçu dans les termes les plus absolus » (Planiol, II, n° 3024-2°).

Toujours la prédominance de la forme sur le fond. Que nous sommes donc bien près encore du formalisme des civilisations anciennes !

(2) Aubry et Rau, III, § 2725.

(3) Planiol, II, n° 3026.

Et même, à défaut de cette précision de la loi, on pourrait tirer argument de l'article 777 du Code civil. Cet article est écrit aussi bien pour l'acceptation bénéficiaire que pour la succession pure et simple. La succession est censée, depuis son ouverture, avoir été acceptée sous bénéfice d'inventaire ; il n'y a pas un moment depuis cette époque où l'article 2146 pourrait ne pas s'appliquer.

β) Mais cette acceptation bénéficiaire une fois faite n'est pas irrémédiable. L'héritier peut y renoncer, il peut en être déchu. Que deviennent les inscriptions qui, jusqu'à la renonciation, jusqu'à la déchéance étaient nulles par application de notre article 2146 ? Est-ce que, comme le dit Marcadé, *Cessante causa, cessat effectus* ?

Telle paraît être la véritable solution. L'acceptation qui résulte de la renonciation ou de la déchéance opère rétroactivement (art. 777). La liquidation de la succession ne peut être soumise à deux procédures différentes.

Mais là vient se mêler la théorie des droits acquis sur laquelle on n'a jamais pu s'entendre. La jurisprudence décide que les créanciers d'une succession bénéficiaire ont un droit acquis à la séparation des patrimoines. « Le bénéfice d'inventaire produit de plein droit et sans aucune formalité la séparation des patrimoines (1). » La déchéance de l'héritier bénéficiaire « est établie en faveur des créanciers du défunt et ne peut par conséquent tourner contre eux et les priver de leur gage exclusif (2) ».

(1) Cass., 11 janvier 1882, D. 82.1.364.

(2) Cass., 18 juin 1833, S. 33.1.730.

C'est en vertu de cette jurisprudence aujourd'hui bien établie que les tribunaux ont été amenés à refuser toute efficacité aux inscriptions prises entre le décès et la déchéance (1).

Mais, au lieu de prendre les arrêts de 1833 et de 1882 comme des axiomes et d'en tirer des déductions qui ont mené à l'arrêt de 1891, on pourrait les raisonner, les discuter. Nous ne le ferons du reste qu'avec l'appui d'un autre arrêt de la Cour de Caen du 16 juillet 1834 qui, lui, décide que « du moment où il n'y a plus d'héritier bénéficiaire, mais un héritier pur et simple qui est réputé l'avoir été du jour de l'ouverture de la succession, il n'y a plus lieu à l'application de l'article 2146 parce qu'il est censé ne pas y avoir eu de succession bénéficiaire » (2).

Le bénéfice d'inventaire, a-t-on dit, donne aux créanciers du défunt le bénéfice de la séparation des patrimoines. Non et nous le prouvons.

Le bénéfice d'inventaire fait naître un état de fait que l'on peut appeler « séparation des patrimoines » mais qui, il faut le remarquer, n'est nommé nulle part dans la loi.

Elle s'exprime ainsi, article 802 du Code civil : « L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage : 1^o etc. ; 2^o de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances. »

Il peut y avoir analogie entre cet effet et celui produit

(1) Grenoble, 26 décembre 1891, D. 92.2.279.

(2) Dalloz, *Jur. Gén.*, v^o *Privilèges et hypothèques*, n^o 1432.

par la demande du bénéfice de séparation des patrimoines, faite par les créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier, il n'y a pas identité. Et lorsque l'arrêt précité du 11 janvier 1882 dit qu'aux termes de l'article 802 l'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêche que *les biens de la succession se confondent avec ceux de l'héritier* », il se trompe, il prend une conséquence de l'effet du bénéfice d'inventaire pour cet effet lui-même. L'article 802-2° s'exprime autrement. Et lorsque l'arrêt continue : « et opère ainsi de plein droit la séparation des patrimoines sans que les créanciers du défunt aient à remplir les formalités prescrites par l'article 878 », il fait une pure affirmation contraire aux textes constitutifs du bénéfice de la séparation des patrimoines (art. 878 et suiv. et 2111).

Pure chicane de mots, d'expressions, vous objectera-t-on, nous croyons qu'elle a son importance ; mais nous ne nous arrêtons pas là.

Retournant contre elle les armes que la jurisprudence elle-même nous donne, nous lui demanderons pourquoi, alors que l'acceptation bénéficiaire fait naître au profit des créanciers le bénéfice de la séparation des patrimoines, elle ne leur reconnaît qu'un droit de préférence quand les créanciers ayant obtenu ce bénéfice conformément aux articles 878 et 2111 ont en plus le droit de suite ; pourquoi elle autorise dans ce cas les créanciers à demander ce bénéfice conformément à l'article 878. Cela paraît être tout au moins inutile, surtout après cette décision de l'arrêt du 11 janvier 1882 : « que la séparation des patrimoines

une fois opérée persiste au profit des créanciers tant qu'ils ont intérêt à s'en prévaloir et que le droit de préférence qui en résulte pour eux en vertu de l'article 2111 leur étant acquis, ils ne peuvent en être privés par le fait de celui qui a accepté bénéficiairement ». Aussi est-il curieux de voir les raisons pour lesquelles la Cour de Bordeaux a cru, le 4 janvier 1898, devoir permettre aux créanciers d'une succession bénéficiaire de remplir les formalités des articles 878 et 2111. « Attendu que... si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire produit le plus souvent les mêmes effets que la séparation des patrimoines, il peut surgir certaines éventualités de nature à priver des garanties de l'article 878 le créancier qui ne s'en est point, d'une façon expresse, fait attribuer le bénéfice. »

Allons, nous y sommes, il n'y a entre le bénéfice d'inventaire qui empêche de confondre les biens personnels de l'héritier avec ceux de la succession et le bénéfice de la séparation des patrimoines que la ressemblance des mots.

Et avec la doctrine nous arrivons à cette solution que le bénéfice d'inventaire ne donne pas de plein droit aux créanciers le bénéfice de la séparation des patrimoines (1). L'état de fait engendré par cette acceptation disparaît ré-

(1) Cette solution évite l'inconvénient suivant du système jurisprudentiel.

Avec ce dernier, il ne suffirait plus de consulter le registre des hypothèques, il faudrait aller au greffe voir si la succession n'est pas bénéficiaire. L'état que délivrerait le conservateur serait sinon faux, du moins incomplet.

troactivement avec la renonciation de l'héritier ou sa déchéance ; les inscriptions prises après le décès, soit avant, soit après la renonciation, ne tombent pas sous le coup de l'article 2146.

7) Il peut arriver qu'au lieu de renoncer au bénéfice d'inventaire, au lieu d'en être déchu, l'héritier voie son acceptation bénéficiaire annulée.

Dans ce cas, pas de controverse. En vertu d'un principe général, l'annulation a un effet rétroactif ; il n'y a véritablement jamais eu d'acceptation bénéficiaire. L'article 2146 ne s'applique pas.

8) Nous nous sommes occupé jusqu'ici des acceptations bénéficiaires volontaires qui révèlent bien une présomption d'insolvabilité. Est-ce que l'article 2146 doit s'appliquer au cas d'acceptation bénéficiaire exigée par la loi dans les articles 461 et 782.

Nous avons déjà résolu la question. Evidemment la succession doit être bonne, mais elle peut aussi être mauvaise, et c'est dans ce cas que l'application de l'article 2146 présentera de l'intérêt.

Et puis, faut-il donner ce dernier argument de forme combien impressionnant ! Là où la loi ne distingue pas, l'interprète ne peut distinguer.

9) Au lieu d'un héritier unique, le défunt peut en laisser plusieurs. Et il peut se trouver que ceux-ci, pour diverses raisons, prennent divers partis ; les uns acceptent purement et simplement, les autres sous bénéfice d'inventaire. Que devient en ce cas la disposition de l'article 2146, alinéa 2 ?

On a fait pour cette situation le même raisonnement qu'au cas de succession échue à un mineur. Si la succession est bonne, la question est inutile ; si, au contraire, elle est mauvaise, on n'aura pas meilleure occasion d'appliquer l'article 2146 (1).

L'argument de forme revient aussi : la loi ne distingue pas (2).

Mais un autre système a été proposé. L'article 2146 doit s'appliquer même vis-à-vis des héritiers purs et simples si un seul des cohéritiers accepte bénéficiairement.

Telle serait la solution qui découlerait de l'article 958 du Code civil italien qui décide qu'une succession ne peut être acceptée, partie purement et simplement, partie bénéficiairement ; que la déclaration d'un seul des héritiers qu'il entend n'accepter que sous bénéfice d'inventaire suffit pour soumettre à cette modalité l'acceptation de l'hérédité tout entière. Cela pourrait être, chez nous, une conséquence de la solution jurisprudentielle qui veut que l'acceptation bénéficiaire produise un effet absolu et engendrer la séparation des patrimoines pour toute l'hérédité. Mais, il faut le remarquer et l'on verra ainsi toute l'incohérence de cette jurisprudence, ce n'est pas la solution qu'elle donne.

Elle distingue deux moments : Avant le partage, après le partage. *Avant*. Elle va jusqu'au bout des conséquences de la solution donnée par les arrêts de 1833 et de 1882. La

(1) Delvincourt, III, p. 585.

(2) Pont, *Privilèges et hypothèques*, n° 919.

nullité prononcée par l'article 2146 profite même aux héritiers purs et simples. *Après.* Les inscriptions prises après le décès du débiteur seront nulles en tant qu'elles porteront sur les immeubles mis au lot des héritiers bénéficiaires ; elles produiront tout leur effet sur ceux des héritiers purs et simples : « Attendu que si l'acceptation bénéficiaire de l'un des héritiers opère séparation des patrimoines même contre les créanciers des héritiers purs et simples, cette séparation n'a sa cause que dans l'indivision qui embrasse l'hérédité entière... ; mais que cette séparation ne saurait survivre à sa cause et cesse nécessairement avec l'indivision dont elle n'était que la conséquence (1). »

Devant ces solutions contradictoires, il nous paraît juste de faire, avec certains auteurs, le raisonnement suivant :

Notre Code n'annule les inscriptions postérieures au décès qu'au cas où la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. D'un autre côté, notre droit admet la division de plein droit de la vocation héréditaire. Donc si celui des héritiers qui accepte bénéficiairement n'est héritier que pour un quart, ce n'est pas, comme dans le droit italien, la succession qui est acceptée bénéficiairement, c'est le quart de cette succession. Nous sommes en dehors des termes de l'article (2).

Enfin, on ne devrait pas admettre que l'acceptation bénéficiaire de l'un seulement des héritiers produisît une séparation des patrimoines opposable à tous, même en limi-

(1) Cass., 25 août 1858, S. 59.1.65, D. 58.1.356.

(2) Colmet de Santerre, IX, 119 bis IV.

tant cet effet au jour du partage. Et en vertu du principe, dont on vient de parler, de la division des vocations héréditaires, l'inscription devrait être valable pour la part indivise de l'héritier pur et simple, inefficace pour celle de l'héritier bénéficiaire. Cette solution s'est vu objecter le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Mais il est facile de répondre à cette objection ; il suffit de se reporter au texte fondamental, article 2114 : « L'hypothèque est de sa nature (et non de son essence) indivisible et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles ». Ainsi, un immeuble hypothéqué vient-il à être partagé, chaque part répondra du total de la créance hypothécaire ; mais il n'est pas défendu d'hypothéquer, par exemple, le quart indivis d'une propriété, et jamais les trois autres quarts ne seront grevés par cette hypothèque. C'est ce qui se passe lorsque trois héritiers acceptent une succession sous bénéfice d'inventaire et que le quatrième l'accepte purement et simplement. L'inscription prise après le décès, nulle en vertu de l'article 2146 sur les trois quarts échus aux héritiers bénéficiaires, est valable sur la part de l'héritier pur et simple (1).

Mais cette solution amène une autre question. Que garantira cette inscription ? Le total de la créance ou la part égale à la fraction de la dette dont répond l'héritier pur et simple ? Doit-on faire application des articles 883 et 1221 ? « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la suc-

(1) Colmet de Santerre, IX, 119 *bis* IV,

cession personnellement pour leur part et portion virile et hypothécairement pour le tout. » Cela paraît une conséquence naturelle de l'indivisibilité de l'hypothèque. Ce n'est peut-être pas très équitable : faire tomber sur l'héritier pur et simple la charge des dettes au delà de sa vocation héréditaire. Même en matière d'accroissement, le légataire qui voit sa part s'accroître du fait de la défaillance de son co-légataire, ne prend la charge des dettes qui incombaient à ce dernier qu'en même temps que l'actif qui lui revenait ; et ici, il suffirait qu'un cohéritier acceptât sous bénéfice d'inventaire pour qu'il échappât au risque de payer les dettes successorales *ultra vires*, risque qu'il ferait passer en entier sur la tête de l'héritier pur et simple, sans faire courir en même temps pour celui-ci la chance de toucher le reliquat actif qui pourrait se présenter !

Aussi a-t-on cherché à éviter cet inconvénient.

Nous ne sommes pas, a-t-on dit, dans le cas visé par la loi lorsqu'elle a émis la règle de l'indivisibilité de l'hypothèque (voir plus haut). Du vivant du débiteur, l'hypothèque toute platonique n'existait pas réellement. Après sa mort, l'inscription ne peut saisir un immeuble qu'en tant qu'il appartient à un héritier représentant le défunt. Si cet héritier le représente pour un quart, l'hypothèque ne peut être conservée par une inscription postérieure au décès que pour un quart (1). Et l'on arrive ainsi à une

(1) *Ibid.*

solution raisonnable que l'on ne peut qu'approuver mais qui n'est malheureusement pas conforme au texte de l'article 2146 : celui-ci ne prononçant la nullité de l'inscription que dans les rapports des créanciers successoraux et non vis-à-vis des héritiers.

ξ) Nous venons d'étudier différents cas d'acceptation bénéficiaire soit volontaires, soit forcés, soit totaux, soit partiels. Voyons maintenant quelques hypothèses où, quoiqu'il ne soit pas question d'acceptation bénéficiaire, la décision des héritiers vis-à-vis d'une succession qui leur est échue, peut faire craindre son insolvabilité.

1° Il en est ainsi en cas de renonciation.

Les formalistes, sans aller plus loin, n'admettent pas, en ce cas, l'application de l'article 2146, car, disent-ils, ses dispositions dérogeant au droit commun sont d'interprétation stricte.

Il est facile de trouver une autre raison à cette solution.

La renonciation d'un héritier ne fait pas présumer l'insolvabilité de la succession. Quoi qu'en pense Beudant qui dit que : « A plus forte raison, la règle serait-elle la même (qu'au cas d'acceptation bénéficiaire) si la succession avait été répudiée (1). » Le renonçant peut vouloir avantager un cohéritier ou un héritier du degré suivant. En fait, on renoncera surtout pour échapper au rapport.

Il est aussi intéressant de ne pas oublier que : « l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier »

(1) Beudant, II, 534.

(art. 785, C. civ.). Il faut alors attendre la décision des autres. Du reste, l'article 790 du même Code permet dans certains cas à l'héritier de revenir sur sa renonciation. On ne peut avoir aucune certitude avant que tous les héritiers n'aient pris parti.

2° Si tous renoncent, — en pratique, tous ceux du premier degré, — la succession est vacante. Dans ce cas, la présomption d'insolvabilité est assez forte ; plus forte même qu'au cas d'acceptation bénéficiaire (1). Ce qui n'a pas empêché la Cour de Grenoble de fonder un arrêt sur cet argument de forme que l'article 2146 « ne s'applique qu'aux successions bénéficiaires » (2).

Il pourra cependant être prudent de prendre l'inscription frappée par l'article 2146, car la vacance n'est qu'un état provisoire : il pourrait se faire qu'un héritier postérieur en degré acceptât purement et simplement. En ce cas la nullité de l'article 2146 ne s'appliquerait pas.

3° Il aurait pu sembler, d'après le texte et les motifs de l'article 2146, qu'aucune controverse n'eût dû s'élever relativement à la non-application de cet article au cas d'acceptation pure et simple.

On a cependant opposé l'ancienne maxime : « La mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme » ; mais Lebrun (3) nous déclare que cela ne veut rien dire d'autre que les créanciers chirographaires du défunt ne peuvent

(1) Grenier, t. I, n° 120.

(2) Dalloz, J. G., V° *Privilèges et hypothèques*, n° 1445.

(3) *Des successions*, liv. 4, chap. II, sect. I, n° 12.

jamais devenir créanciers hypothécaires de sa succession, mais seulement de son héritier. La mort du débiteur ne suffit donc pas à arrêter le cours des inscriptions des hypothèques par lui consenties. L'article 2149 qui prévoit « les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée » vient à l'appui de notre thèse. Et tout le monde est d'accord pour valider l'inscription requise après le décès, lui donner la même efficacité qu'à celle prise avant, lorsque le défunt n'a qu'un héritier, ou, si le défunt a plusieurs représentants, lorsque cette inscription est prise pendant l'indivision.

Mais si l'inscription n'est requise qu'après le partage, M. Colmet de Santerre est d'avis qu'elle ne peut être prise que pour une fraction de la créance, la part de la dette dont est tenu l'héritier attributaire de l'immeuble grevé. Il s'exprime ainsi : « L'hypothèque ne frappait pas l'immeuble d'une façon effective quand il est entré au décès, dans le patrimoine de l'héritier ; quand l'inscription est prise elle ne frappe plus un immeuble héréditaire, mais un immeuble appartenant à Pierre, l'héritier pour un quart. Son immeuble ne peut être atteint par une hypothèque pour un chiffre supérieur à celui de sa dette (1). »

Nous croyons que M. Colmet de Santerre s'abuse sur le rôle de l'inscription et lui donne trop d'importance. Cette formalité n'est exigée que pour rendre l'hypothèque opposable aux tiers. Mais, dès la signature de l'acte constitutif,

(1) Colmet de Santerre, IX, 119 *bis* VIII.

l'hypothèque existe, dans les rapports du créancier et du débiteur, sur l'immeuble grevé. Et si le débiteur décède, cette hypothèque, quoique non inscrite, est opposable à tous les héritiers qui sont des ayants cause, non des tiers. Du reste l'article 2146 est explicite : « Il en est de même entre les créanciers d'une succession. » Eux seuls ont le droit de se prévaloir de la non-inscription de l'hypothèque.

Donc l'inscription pourra être prise à toute époque après le décès lorsque la succession aura été acceptée purement et simplement et produira les mêmes effets que si elle avait été prise avant le décès.

4° La situation va-t-elle changer au cas où l'un des créanciers héréditaires demande la séparation des patrimoines conformément aux articles 878 et 2111 ?

Ce n'est pas notre avis, car si cette demande fait présumer l'insolvabilité de l'héritier, elle n'élève aucune préoccupation de ce genre contre la succession. Le motif d'application de l'article 2146 n'existe donc pas là.

La séparation des patrimoines et le privilège qui y est attaché n'a d'effet que contre les créanciers personnels de l'héritier, elle n'attribue aucun droit aux créanciers héréditaires les uns contre les autres. De plus, si la demande de séparation rendait applicable l'article 2146, il dépendrait des créanciers chirographaires de faire tomber les inscriptions prises après le décès en vertu d'actes réguliers signés du défunt.

SECTION IV. — De l'étendue d'application
de cet article 2146.

Maintenant que nous avons vu la solution en elle même et les conditions de son application, nous chercherons quelle sera l'étendue de cette application. Quelles inscriptions entrent dans la sphère de l'article 2146, quelles n'y entrent pas.

Il ne faudrait pas en effet, à moins de tomber dans l'absurde, appliquer mot à mot la disposition législative. Et puisque, d'autre part, nous avons dégagé les motifs de cet article, voyons quelles inscriptions, prises en dépit de ses prescriptions, sont cependant valables.

Il convient tout d'abord de dégager un principe général qui domine toute la question, c'est la division des inscriptions en inscriptions attributives, inscriptions conservatoires. Les premières tombent sous le coup de l'article 2146, elles sont nulles : les autres y échappent, elles restent valables.

C'est de ces dernières qu'il va être question au cours des lignes qui vont suivre :

α) En premier lieu, échappent à la nullité de l'article 2146, les inscriptions prises en renouvellement d'inscriptions antérieures conformément à l'article 2154 du Code civil.

Le créancier qui remplit cette formalité n'acquiert pas en effet un rang privilégié. Il conserve celui qu'il avait au

moment de la mort de son débiteur. Ce n'est pas cette inscription qui lui donne son rang, c'est celle en renouvellement de laquelle elle est prise.

Du reste, l'article 2154 fait partie du règlement intérieur de la Conservation des hypothèques ; c'est pour faciliter le travail, pour diminuer la responsabilité du conservateur qui n'a besoin ainsi de consulter que des tables de dix ans lorsqu'on lui demande l'état des inscriptions grevant un immeuble déterminé (1).

Mais pour que l'article 2146 ne s'applique pas, il faut que l'inscription de renouvellement soit prise avant l'expiration du délai de dix ans de l'article 2154. Sinon cette inscription est nulle. Le droit hypothécaire subsiste bien, mais il n'est pas opposable aux tiers. C'est comme si jamais aucune inscription n'avait été prise. Le créancier veut s'assurer un droit de préférence qu'il a eu peut-être autrefois, mais qu'il n'avait sûrement pas au moment du décès de son débiteur, et cette considération seule importe qui le condamne à rester dans cette situation dans laquelle il s'est mis.

β) Il n'en est plus de même dans le cas de l'article 2151 (modifié par la loi du 17 juin 1893). Cet article décide que le créancier hypothécaire ou privilégié « inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a le droit

(1) Sans cet article 2154, il devrait remonter à 30 ans, ce qui augmenterait considérablement les chances d'erreur. Il pourrait même être obligé de remonter plus loin dans le passé à cause des interruptions et suspensions de prescription.

d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal sans préjudice des inscriptions particulières à prendre portant hypothèque à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription de l'inscription primitive ».

Qu'arrivera-t-il si le débiteur meurt avant la prise d'une de ces « inscriptions particulières » et si sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire ? Le créancier ne cherche-t-il pas à s'octroyer un rang privilégié qu'il n'avait pas à l'événement ? Cette inscription ne rentre-t-elle pas dans le cas des inscriptions attributives, nulles par application de l'article 2146 ?

M. Colmet de Santerre (1), fort d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1850 (2), reconnaît l'efficacité d'une telle inscription. « Attendu, dit cet arrêt, que si l'article 448 du Code de commerce ne permet d'inscrire que jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite, les droits d'hypothèque ou de privilège valablement acquis, cette disposition ne s'applique qu'aux créances principales constituant un droit nouveau et ne concerne nullement les intérêts des créances précédemment inscrites qui n'en sont que l'accessoire et la conséquence. »

L'article 2151 est, dit-on, une exception à la règle *accessorium sequitur principale*, en vertu de laquelle le créancier devrait être colloqué au même rang pour le principal et les intérêts de sa créance. Mais cette exception

(1) Colmet de Santerre, IX, 120 bis V.

(2) S. 50.1.185.

ne va pas sans une réserve (droit de prendre des inscriptions particulières). Ces deux dispositions doivent aller de front, et l'on doit reconnaître la validité (malgré l'article 2146) de l'inscription « complémentaire » (1). Du reste, ajoute-t-on, les tiers sont prévenus par la publicité de l'hypothèque garantissant le principal. Puis cette inscription ne prenant rang qu'à sa date sera primée par celle que le syndic aura requis au profit de la masse des créanciers en vertu de l'article 490 du Code de commerce.

Cela est exact en matière commerciale, mais il n'en est pas moins exact qu'en cas de succession bénéficiaire, le créancier hypothécaire, surpris par la mort de son débiteur, ne pourra user d'une prérogative sans laquelle il n'aurait pas consenti à passer le contrat de la veille, et qu'il sera primé par un autre créancier qui aura fait preuve tout au moins de négligence en laissant accumuler un retard de plus de trois années d'intérêts.

Aussi est-il permis de chercher une solution plus équitable qui serait en même temps plus conforme au texte de l'article 2146.

Ce serait d'appliquer cet article à ces inscriptions ; le créancier hypothécaire devant trouver une sauvegarde suffisante dans la disposition de l'article 1188 prononçant la déchéance du bénéfice du terme en cas de déconfiture du débiteur (2).

γ) Qu'on n'ait parlé jusqu'ici que d'hypothèque, il n'en

(1) Poitiers, 7 décembre 1885, D. 87.2.60, S. 86.2.81.

(2) Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n° 2055.

faut pas déduire que ce seul droit réel risque de rester inefficace par application de cet article 2146.

La loi ne fait aucune distinction : tous les privilèges, toutes les hypothèques dont la conservation toutefois est soumise à la condition d'une inscription.

Il nous faut donc retrancher du champ d'application de notre article les hypothèques dont la pleine efficacité est indépendante de toute inscription. Nous voulons parler des hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits (art. 2135).

Mais cette dispense d'inscription étant limitée dans le temps, ces hypothèques n'échappent à la règle commune que pour la même durée.

L'article 8 de la loi du 23 mars 1855 décide que l'hypothèque légale de la veuve, du mineur devenu majeur, de l'interdit relevé d'interdiction ne datera à l'égard des tiers que du jour des inscriptions, à moins que celles-ci ne soient prises dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. Donc, à l'expiration de ce délai d'un an, l'hypothèque légale rentre dans le droit commun, et si survient le cas prévu par l'article 2146, on ne pourra plus l'inscrire valablement (1) ; et la nullité prononcée par cet article le sera même contre les héritiers mineurs d'une femme mariée par exemple, dont le représentant légal n'aura pas fait inscrire l'hypothèque en temps utile (2).

δ) Parmi les privilèges immobiliers, il en est ainsi pour

(1) Cass., 2 juillet 77, S. 1877.1.415, D. 78.1.408.

(2) Cass., 22 août 76, S. 1876.1.471.

l'inscription desquels la loi donne un délai au créancier.

1^o Voyons d'abord le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Aux termes de l'article 2111 du Code civil, les créanciers du défunt « conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt leur privilège sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession ».

Si l'héritier tombe en faillite ou s'il décède et que sa succession ne soit acceptée que bénéficiairement, est-ce que les créanciers héréditaires de son auteur pourront, après cet événement, demander le bénéfice de la séparation des patrimoines ?

Non, d'après la jurisprudence, si la succession de leur débiteur est ouverte depuis plus de six mois ; car, ce délai expiré, ce n'est plus un privilège qu'on veut conserver, et qui prendrait rang au jour de l'ouverture de la succession, mais une hypothèque que l'on veut acquérir et qui ne daterait que du jour de son inscription. L'article 2146 s'applique.

Mais si l'on se trouve encore dans le délai de l'article 2111, on pourra prendre encore inscription, l'article 2146 ne s'applique pas. La situation du créancier demandant la séparation des patrimoines est, dans ce cas, la même que celle de celui qui requiert l'inscription d'une hypothèque légale dans le délai de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. L'un et l'autre recourent à cette publicité

pour conserver un droit antérieur et non pour en acquérir un nouveau.

Telle est la solution de la jurisprudence qui décide que la séparation des patrimoines entraîne le droit de suite et est par conséquent un véritable privilège (1).

Mais cette solution n'est pas exempte de critiques et l'on trouve un arrêt de la Cour de Bordeaux du 19 février 1895 (2), basé sur cet attendu que la séparation des patrimoines n'a pas le caractère juridique d'un privilège ni d'une hypothèque ; et cet arrêt décide que l'inscription de l'article 2111 peut être prise nonobstant la faillite de l'héritier aussi longtemps que l'immeuble reste en ses mains.

Elle n'est pas un privilège ni une hypothèque, dit-on, parce que ce bénéfice emprunté à la jurisprudence romaine n'avait pas ce caractère dans notre ancien droit et que les articles 878 et 880 du Code civil reproduisent avec exactitude l'ancien système. Quant à l'article 2111, s'il parle de privilège, il renvoie pour les règles fondamentales du bénéfice aux articles 878 et 880, et il est à noter que nulle part dans les sections réservées aux privilèges, on ne parle de ce bénéfice. Et du reste ses effets ne peuvent équivaloir à ceux que produit l'inscription d'un droit réel. Ici l'inscription empêchera seulement les créanciers de l'héritier d'acquérir aucun droit à leur préjudice sur les biens héréditaires (3).

(1) Cass., 27 juillet 1870, S. 72.1.153.

(2) S. 96.2.27, D. 96.2.276.

(3) Note Labbé sous Cass., 27 juillet 1870, S. 72.1.153.

Pour nous, le bénéfice de la séparation des patrimoines fût-il ou non un privilège, nous croyons que l'article 2146 n'est applicable d'aucune façon.

Ce que la loi a voulu par cet article, c'est empêcher qu'un créancier héréditaire puisse se donner un rang de préférence contre les autres créanciers de la même succession. Or la séparation des patrimoines ne fait naître aucune préférence parmi les créanciers héréditaires, mais au profit de tous ces créanciers contre les créanciers de l'héritier. Nous sommes en dehors des prévisions du législateur.

Et l'on peut ajouter cet argument de bon sens : le droit du créancier de demander la séparation des patrimoines s'ouvre le jour de la mort du débiteur ; si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui réagit au jour de l'ouverture de sa succession, devait rendre l'inscription impossible, il n'y aurait pas un seul jour où cette inscription pourrait être valablement requise (1).

Mais arrivons aux véritables privilèges indiscutés.

2° D'abord le privilège de copartageant.

L'article 2109 donne au copartageant qui veut conserver son privilège un délai de soixante jours à dater de l'acte de partage pour prendre inscription.

Si cette inscription n'est pas prise dans ce délai, le privilège dégénère en hypothèque qui ne date que de l'époque de l'inscription (art. 2113, C. civ.).

(1) Planiol, II, 3037, *in fine*.

Donc, ces soixante jours expirés sans que l'inscription soit requise, si le copartageant débiteur décède et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, le copartageant créancier ne peut plus prendre d'inscription valable (art. 2146).

Mais si ce délai n'est pas expiré à l'événement, va-t-on donner la même solution ?

Oui, disent les uns, l'inscription sera également inefficace. Qu'importe que le créancier jouisse d'un délai pour s'inscrire : ces articles ne s'appliquent qu'en temps normal. Mais l'acceptation bénéficiaire de la succession du débiteur donne lieu à l'application d'un ensemble de principes particuliers dont fait partie l'article 2146.

Et, en effet, cet article vise à la fois les privilèges et les hypothèques, et pour qu'il ne s'applique pas là, il faudrait que le législateur ait oublié l'article 2109 : ce qui est inadmissible. Il n'ignorait pas qu'il venait de donner à certains créanciers privilégiés un délai pour prendre inscription.

Et l'on observe que le vendeur qui, à quelque époque qu'il s'inscrive, est toujours considéré comme privilégié, perd cependant le droit de s'inscrire après l'un des événements de l'article 2146. Si l'opinion contraire prévalait dans le cas précédent, on devrait *a fortiori* donner au vendeur les mêmes facilités qu'au copartageant moins favorisé quant au délai (1).

(1) Planiol, II, 3040.

Ne pourrait-on cependant trouver quelque analogie entre la situation du copartageant et celle de la veuve ou du mineur devenu majeur ?

Pourvu que l'inscription soit requise dans le délai d'un an de l'article 8 de la loi de 1855, l'hypothèque est opposable aux tiers malgré l'acceptation bénéficiaire de la succession du mari ou du tuteur. Pourquoi donner une autre solution dans notre cas ?

L'incapable et le copartageant ayant un délai pour s'inscrire jouissent l'un et l'autre d'une dispense d'inscription (1). Du reste, puisque l'opinion précédente s'appuie sur un argument de logique, est-il donc logique que le copartageant puisse conserver son droit de préférence et son droit de suite par une inscription prise dans les quarante-cinq jours du partage nonobstant toute transcription d'acte d'aliénation (art. 6 de la loi de 1855) et qu'il ne puisse conserver son droit de préférence seul à l'encontre des autres créanciers héréditaires ? La fraude qu'a voulu éviter la loi n'est pas à craindre : le partage est un acte nécessaire et le délai est bien trop bref (2).

3° Qu'advient-il du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers dont la publicité est soumise à deux inscriptions ?

L'une relatant le procès-verbal qui constate l'état des lieux.

L'autre le procès-verbal de réception qui doit être dressé

(1) De Loynes, n° 1597. — *Contra* : Planiol, II, 3040.

(2) Aubry et Rau, III, § 278, n. 27.

dans les six mois de la perfection des ouvrages (art. 2103 et 2110, C. civ.).

La jurisprudence décide que la nullité de l'article 2146 s'applique à l'inscription du premier procès-verbal prise après l'ouverture de la succession bénéficiaire (1).

Quant à l'inscription du second procès-verbal, qui ne fait que compléter la première, fixer définitivement la plus-value que les travaux ont donnée à l'immeuble, on admet qu'elle peut être faite à tout moment, même après l'un des événements prévus par l'article 2146.

On a cependant soutenu que le délai de six mois imposé par l'article 2103-4° pour la rédaction du second procès-verbal, l'était aussi pour son inscription ; passé ce délai, l'inscription serait nulle par application de l'article 2146 (2). Mais cette opinion ne repose sur aucun texte ; elle est même contraire à celui de l'article 2103-4°, car de cette façon on n'aurait pas six mois pour rédiger le second procès verbal puisqu'il faudrait encore l'inscrire avant l'expiration de ce délai.

4° En dernier lieu, nous étudierons la situation du vendeur.

La loi reconnaît au vendeur d'immeubles, deux garanties : un privilège et une action résolutoire.

α) Nous nous occuperons tout d'abord du privilège de l'article 2103-1°.

Au moment de la mort du débiteur dont la succession

(1) Limoges, 1^{er} mars 1847, D. 47.2.147, S. 47.2.637.

(2) Aubry et Rau, III, § 278, n. 38 et texte, et n. 41.

a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, celui-ci doit le prix d'immeuble dont l'acte de vente n'a pas été transcrit. Le privilège du vendeur n'est donc pas inscrit.

Est-il perdu ? Et la transcription qui pourra intervenir postérieurement soit par les soins du vendeur, soit par ceux de l'acheteur ou de ses ayants-cause, ne produira-t-elle point tout l'effet ordinaire ?

La solution est controversée.

Ceux qui veulent que le privilège du vendeur soit conservé, raisonnent ainsi :

Avant la transcription, il n'y a pas de transmission de propriété à l'égard des tiers. Donc, entre le contrat et la transcription, malgré la perfection de la vente entre les parties, la propriété reste, pour les tiers, sur la tête du vendeur. « Le privilège n'est pas encore né quoique la cause qui lui donnera naissance existe entre les parties ; il n'est pour ainsi dire que conçu et ne peut naître que par la transcription. »

Par la transcription, on voit donc se produire simultanément la transmission de la propriété, la naissance du privilège et sa publicité.

Quelle place y a-t-il là pour que s'y glisse une cause de nullité résultant d'un des faits visés par l'article 2146 ?

En cas d'acceptation bénéficiaire de la succession de l'acheteur décédé par exemple, rien de changé ; le vendeur peut faire sortir son immeuble de l'actif successoral en consentant un nouvel acte de vente qui lui sera transcrit. Il est vrai que l'héritier bénéficiaire peut l'en empê-

cher en faisant transcrire la vente consentie à son auteur. Mais quel intérêt aurait-il ? Cette transcription, en même temps qu'elle consoliderait la propriété, ferait naître le privilège et assurerait au vendeur son droit de préférence.

Or, ce que l'héritier bénéficiaire peut faire, il n'y a pas de raisons pour que le vendeur ne puisse l'accomplir lui-même. De plus, il serait étrange que le vendeur puisse se procurer indirectement tous les effets de son privilège au moyen d'affectations hypothécaires ou d'aliénations et ne le puisse directement au moyen de la transcription (1).

Ceux qui optent pour l'opinion opposée et qui soutiennent que le privilège est perdu faute d'une transcription antérieure à l'ouverture de l'acceptation bénéficiaire répondent :

Que s'il est vrai que depuis la loi de 1855, le vendeur n'est, à l'égard des tiers, dessaisi et la propriété transmise à l'acheteur que par la transcription du contrat, la vente est parfaite entre les parties comme sous l'empire du Code Napoléon ; le dessaisissement du vendeur est absolu et tous les actes qu'il consentirait postérieurement ne peuvent en aucune manière affecter la propriété.

Cessant immédiatement d'être propriétaire, il est devenu créancier. Cette créance est garantie par un privilège qui doit être rendu public ; il tombe sous le coup de l'article 2146.

L'objection qui a été faite repose sur la façon dont est

(1) Pont, *Privilèges et hypothèques*, 903 ; Bordeaux, 15 juillet 1857, D. 57.2.185.

publié le privilège du vendeur. Ce n'est pas par une inscription, c'est par la transcription, de l'acte de vente et si, en remplissant cette formalité, le conservateur est tenu de prendre une inscription d'office, c'est une simple mesure d'ordre destinée à faciliter le travail du conservateur. Il suffit que la transcription soit opérée ; quand même l'inscription d'office n'aurait, par oubli, pas été prise, le privilège est conservé. On a donc tiré de ce fait que l'article 2146, qui parle d'inscription, ne peut s'appliquer là où il s'agit de transcription.

Malgré cette objection, c'est à cette dernière opinion que nous nous rallions avec la majorité des auteurs et de la jurisprudence.

« Attendu que la loi ne distingue pas entre les inscriptions ordinaires et l'inscription d'office prise par le conservateur dans les termes de l'article 2108 (1) », et attendu qu'un avis du Conseil d'Etat du 22 janvier 1808 assimile ces deux inscriptions en ce que non seulement il les soumet l'une et l'autre à la formalité du renouvellement de l'article 2154, mais encore la met à la charge du vendeur créancier.

Et la loi ne dit-elle pas dans son article 2108 que cette transcription vaut inscription, ni plus, ni moins.

Nous pensons que le privilège du vendeur est perdu lorsqu'il n'a pas été rendu public par la transcription requise avant l'ouverture de la succession bénéficiaire ;

(1) Cass., 2 décembre 1863, D. 6.1.105, S. 64.1.57.

et nous pensons de même au cas où ce privilège ayant été rendu public, on a laissé passer le délai de l'article 2154 sans renouveler l'inscription.

MM. Aubry et Rau qui admettent cette théorie sont disposés à la tempérer d'un principe équitable. Ils voudraient que, lorsque la faillite ou la mort arrive brusquement, le vendeur jouisse, comme en cas de revente suivie de transcription, d'un délai pour la conservation de son privilège (analogie de l'article 6 de la loi de 1855). Mais cette concession à l'équité est absolument contraire à la loi (1).

β) A côté de son privilège, le vendeur jouit encore, nous l'avons dit, d'une autre garantie : l'action résolutoire dont le principe général, inséré dans l'article 1184, lui est appliqué particulièrement dans l'article 1654 du Code civil.

Voyons quel est le sort réservé à cette action.

Sous l'empire du Code, cette seconde garantie était indépendante de la première. Le privilège pouvait être perdu, l'ouverture d'une succession bénéficiaire pouvait ôter au vendeur le droit de faire inscrire son privilège : celui-ci conservait toujours l'arme la plus sûre, la plus efficace, l'action résolutoire.

Mais la loi du 23 mars 1855 a, dans une certaine mesure, modifié cet état de choses ; elle a solidarisé ces deux garanties, a fait de l'une, du moins à l'égard de quel-

(1) Aubry et Rau, III, § 278, note 8 *in fine*.

ques personnes déterminées, la conséquence de l'autre.

« L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil, dit son article 7, ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Donc l'application de cet article est subordonnée aux conditions suivantes : « La première, que ceux qui veulent s'en prévaloir puissent être considérés comme des tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur ; la deuxième, que le privilège du vendeur soit éteint (1) » ; enfin que les tiers pour conserver leurs droits aient rempli les formalités de publicité prescrites par le législateur.

Voyons ce qui se passe au cas de succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Si le privilège n'a pas été rendu public avant le décès, l'inscription, d'après l'opinion généralement admise, ne peut plus être utilement prise et le privilège est éteint à l'encontre des créanciers du défunt.

Une condition est donc remplie.

Mais on va voir qu'il n'en est rien des autres.

Personne ne peut se prévaloir de cette déchéance du privilège pour écarter l'action en résolution. En effet, les créanciers n'ont pas acquis de droits sur les immeubles

(1) Bordeaux, 15 juillet 1857, D. 57.2.185.

héréditaires, droits pour la conservation desquels ils auraient eu à se conformer aux lois. Ils ne rentrent pas dans la catégorie des tiers au sens de l'article 7 de la loi de 1855.

Ainsi, le vendeur dépouillé de son privilège, a encore une garantie, la meilleure même ; il peut agir en résolution pour défaut de paiement du prix.

Telle est la solution de la jurisprudence.

« Attendu qu'aux termes de l'article 7 de la loi de 1855, si l'action résolutoire accordée au vendeur non payé périt dans le cas où le privilège qui lui est conféré simultanément par la loi, se trouve éteint, il n'en est ainsi qu'au profit des tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble vendu du chef de l'acquéreur (1).

On a dit cependant qu'un autre arrêt de la Cour de cassation (2), sans être absolument inconciliable avec ces décisions, procédait d'une doctrine opposée : il paraîtrait admettre que la perte du privilège, encourue vis-à-vis des créanciers d'une succession bénéficiaire devait entraîner aussi la perte de l'action résolutoire.

Mais si cet arrêt n'insiste pas sur les conditions requises par l'article 7 (tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble), il n'en est pas moins vrai qu'en l'espèce, ces tiers existaient. L'arrêt relève du reste leur existence : « Le sort de l'action résolutoire étant intimement lié à celui du privilège et le privilège ne pouvant plus être opposé aux créanciers de la faillite pour lesquels le syndic a

(1) Cass., 27 mars 1861, D. 61.1.102, S. 61.1.758.

(2) 24 mars 1891, D. 91.1.145, S. 91.1.209.

pris inscription conformément à l'article 490 du Code de commerce, l'action résolutoire ne peut pas davantage être exercée contre la masse. »

Ainsi, les créanciers héréditaires ne réunissant pas les conditions exigées par l'article 7 de la loi de 1855 ne pourront se prévaloir de la déchéance.

On a imaginé un moyen pour donner aux créanciers chirographaires les qualités requises par l'article 7, savoir : un droit réel sur les immeubles héréditaires ; droit soumis à la publicité. Ce serait de demander la séparation des patrimoines et de prendre inscription conformément à l'article 2111.

Ne pourraient-ils pas, en ce cas, se prévaloir de la perte de l'action en résolution ?

La réponse à cette subtilité est dans le parti que l'on prend sur la question de savoir si la séparation des patrimoines est un privilège ou non.

D'après la jurisprudence pour qui la séparation des patrimoines entraîne le droit de suite, c'est-à-dire est un véritable privilège, la solution est affirmative. Elle est négative dans l'opinion qui ne reconnaît pas à ce bénéficiaire la qualité de privilège.

Mais, quand même, on peut se demander s'il est juste de permettre aux créanciers chirographaires, d'usurper le titre de créanciers hypothécaires au mépris des conventions passées avec le défunt.

S'il est une réforme à opérer, plusieurs même, nous le croyons et allons essayer de les indiquer dans la section

suivante, on ne peut l'accomplir utilement par la violation d'autres droits.

SECTION V. — Essai de critique de ces solutions.

Ces diverses solutions que nous venons d'énumérer et qui découlent de cet article 2146 ne sont pas restées sans critiques.

Nous allons essayer de les relever ici succinctement, car c'est dans la troisième partie que sera apprécié l'ensemble du régime sous lequel se liquide, chez nous, le passif d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

L'alinéa 2 de l'article 2146 a été unanimement critiqué, d'abord parce que, malgré les meilleures intentions, le but visé n'a pas été atteint.

Pour n'avoir pas motivé clairement leur disposition ; pour s'être attachés à un cas particulier — acceptation bénéficiaire — au lieu du cas général d'insolvabilité, nos législateurs ont fait naître de nombreuses controverses et ils ont fait une double lacune. Deux situations restent sans solution.

1° Celle où l'héritier insolvable a accepté purement et simplement et où les créanciers héréditaires demandent la séparation des patrimoines.

2° Et celle où l'héritier bénéficiaire renonce à son bénéfice ou en est déchu (1).

(1) Planiol, II, 3024-2°.

Nous avons vu comment la doctrine d'une part, la jurisprudence de l'autre, résolvent ces deux questions ; nous n'y reviendrons pas.

On a critiqué aussi cette disposition législative en ce qu'elle fait dépendre de l'héritier le sort réservé aux inscriptions prises après le décès du débiteur.

Enfin surtout on a fait observer que souvent le créancier sera surpris par la mort de son débiteur avant qu'il n'ait eu même le temps matériel de requérir l'inscription au bureau des hypothèques. En ce cas est-il juste de lui faire perdre cette garantie sans l'octroi de laquelle il ne se serait pas engagé, précisément là où elle lui serait utile en cas d'acceptation bénéficiaire, au cas d'insolvabilité du défunt. On ne peut pourtant lui reprocher ni fraude, ni négligence.

Depuis longtemps on s'est ému de cette situation. Mais cette émotion s'est passée partout en belles paroles. En France, en 1848, il y eut des projets de réforme condamnant le dernier alinéa de l'article 2146. Ce fut tout. En Belgique seulement, où notre article 2146 s'est appliqué jusqu'en 1851, les résolutions furent moins platoniques. Une loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire l'a remanié et a fait disparaître cet inconvénient.

Son article 82, alinéa 2, est ainsi conçu : « Les droits de privilège ou d'hypothèque acquis et qui n'auraient pas été inscrits avant le décès du débiteur, ne pourront plus l'être que dans les trois mois de l'ouverture de la succession. »

Quel que soit donc le sort de la succession du débiteur, ses créanciers ne seront plus surpris par l'imprévu de son

décès. En France même on semble s'acheminer vers une solution semblable. L'article 2 de la loi du 17 mars 1909 laisse au vendeur d'un fonds de commerce un délai de quinze jours pendant lequel il peut faire inscrire son inscription de privilège. Et il ajoute : « Elle (cette inscription) prime toute inscription prise dans le même délai, du chef de l'acquéreur ; elle est opposable à la faillite et à la liquidation judiciaire de l'acquéreur, *ainsi qu'à sa succession bénéficiaire.* »

Mais ici se pose une autre question non moins intéressante. Il peut arriver qu'un créancier n'apprenne le décès de son débiteur que longtemps après l'événement. Est-ce que le délai court contre lui ? Voilà un autre écueil et la législation belge ne l'évite pas. Dans ce cas, il est vrai, le créancier qui est resté plus de trois mois après la date de l'acte constitutif d'hypothèque pour prendre inscription, peut être accusé pour le moins de négligence et l'inconvénient qui peut résulter du manque de publicité est moins grave que pour les créanciers chirographaires. Aussi n'étudierons-nous cette question qu'à propos de ceux-ci.

Quant à la question de savoir si les inscriptions de privilège prises dans les divers délais accordés par la loi, doivent être déclarées valables malgré l'article 2146, cela paraît être la solution la plus équitable vers laquelle nous tendons surtout après la disposition de l'article 82 de la loi belge de 1851.

Mais ne pourrait-on pas se demander aussi s'il est juste qu'un créancier qui a passé un contrat dans telles condi-

tions se voie, par un événement postérieur indépendant de sa volonté, privé de la plus importante. Il peut paraître bon que cette éventualité ne se réalise qu'au cas de fraude ou tout au plus de négligence.

C'est ce que la législation commerciale, plus vivante, moins théorique et plus pratique semble avoir compris. Sous l'empire du Code civil, article 2146, combiné avec l'ancien article 443 du Code de commerce, aucun privilège ou hypothèque ne pouvait être ou constitué ou publié dès que s'était ouvert le dixième jour précédant la cessation des paiements. C'était mettre tout créancier de bonne foi à la merci d'un jugement déclaratif de faillite faisant remonter la cessation des paiements à une époque dangereuse pour lui. Aujourd'hui, depuis la loi du 28 mai 1838, le nouvel article 448 du Code de commerce décide seulement que les inscriptions prises pendant la période suspecte peuvent être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif d'hypothèque et celle de l'inscription. L'écoulement de ce délai laisse planer une présomption sinon de fraude, tout au moins de négligence. Et c'est seulement à cause de cette fraude ou de cette négligence que l'inscription sera annulée. Et lors même que le délai serait de beaucoup supérieur à celui de l'article 448 du Code de commerce, les juges du fait sont seuls juges des circonstances (1).

(1) Req., 2 mars 1863, D. 64.I.25

CHAPITRE II

COMMENT SONT PAYÉS LES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES.

SECTION I. — Des différents modes de liquidation.

La loi n'impose à l'héritier bénéficiaire que deux obligations : administrer et rendre compte (art. 803, C. civ.).

L'héritier n'est donc pas tenu de procéder à la vente des biens successoraux et liquider la succession : « Il peut conserver les biens pour les représenter en nature » (art. 805, C. civ.). Et si dans la majorité des cas l'héritier procède à cette liquidation, c'est qu'il est aussi pressé que les créanciers de connaître l'état exact de la succession.

Mais il peut arriver, et cela se présente en fait assez souvent, que l'héritier se borne à administrer et que les créanciers s'impatientent. Ceux-ci peuvent procéder au moyen de saisies, car leurs poursuites individuelles ne sont pas suspendues (1). C'est le droit commun qui s'applique ; en conséquence, il se peut que ce soit à la requête des créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire que la vente des immeubles héréditaires ait lieu (2), sauf en ce cas, le droit

(1) Req., 2 mars 1863, D. 64.1.25.

(2) Paris, 13 août 1834, *J. G., Succ.*, 860, n. 2 ; Bordeaux, 20 mars 1835, et Paris, 24 février 1825, *J. G., Vente publique d'immeubles*, n° 156, n. 2.

des créanciers de la succession d'être payés par préférence suivant la procédure d'ordre amiable ou judiciaire. Malgré les complications que cette immixtion peut amener dans une liquidation toujours délicate à opérer, nous ne croyons pas qu'il faille écarter là l'application de l'article 1166 comme le fait le Code civil espagnol qui, dans son article 1034, décide que les créanciers particuliers de l'héritier ne pourront s'immiscer dans les opérations de la succession bénéficiaire jusqu'au paiement des créanciers et légataires, mais ils pourront obtenir la conservation et la mise en séquestre de ce qui peut rester au profit de l'héritier.

On peut cependant remarquer une tendance de la jurisprudence à repousser l'action individuelle des créanciers lorsque l'héritier se montre diligent pour liquider la succession suivant la procédure propre aux successions bénéficiaires. On ne peut qu'approuver cette jurisprudence qui, côtoyant de plus près la pratique, apporte quelques améliorations, quelque unité au système législatif toujours trop théorique et incomplet. C'est ainsi que la Cour de cassation a cru devoir repousser certaines poursuites individuelles, « attendu que, s'il est vrai que le bénéfice d'inventaire et le droit donné par l'article 806 à l'héritier bénéficiaire de vendre les immeubles, ne font point obstacle à ce que les créanciers exercent leurs droits par toutes voies légales, cependant il appartient aux tribunaux d'empêcher que des poursuites faites par diverses personnes et dirigées vers

(1) Limoges, 15 avril 1831, *J. G.*, *Succ.*, 869, n. 1.

le même but, se trouvent en collision et de prévenir des frais frustratoires ou inutiles (1). » De même la Cour de Grenoble (2) a refusé de laisser un créancier hypothécaire poursuivre l'expropriation quand l'héritier bénéficiaire avait commencé les poursuites de vente.

Mais, quelquefois, les créanciers peu nombreux, se connaissant, s'entendent pour demander au tribunal la nomination d'un administrateur qui remplacera l'héritier. Depuis plus d'un demi-siècle, la jurisprudence le leur accorde en cas de faute ou même simplement de négligence de l'héritier (3). Dans ce cas, l'administrateur a les mêmes pouvoirs et les mêmes obligations que celui qu'il supplée.

Ainsi donc une succession bénéficiaire peut se liquider de deux façons : soit à bâtons rompus au moyen de saisies individuelles, soit d'une manière plus régulière par les soins de l'héritier ou d'un administrateur *ad hoc*.

C'est de cette dernière seule dont nous allons nous occuper : la première ne présentant aucun trait particulier et sortant du reste des limites de notre étude.

SECTION II. — Liquidation par l'héritier.

Cette liquidation opérée par l'héritier présente cette caractéristique que toute organisation en est absente. Pas

(1) Cass., 4 décembre 1822, *J. G., Succ.*, 859, n. 1.

(2) 30 juillet 1814, *J. G., Succ.*, 862, n. 3.

(3) Douai, 13 août 1855, *D.* 56.2.92.

plus pour les morts que pour les vivants nous n'avons, comme en Espagne par exemple, un système de la déconfiture ; seulement, de place en place, quelques dispositions.

α. Nécessité d'une délégation.

Relativement aux créanciers hypothécaires, nous avons l'article 806 du Code civil qui oblige l'héritier à déléguer le prix de vente des immeubles grevés « aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître ».

L'héritier ne peut donc pas toucher lui-même le prix de la vente pour, ensuite, le distribuer aux créanciers.

Le faisant, il commettrait une faute lourde qui entraînerait sinon sa déchéance du bénéfice, du moins sa responsabilité au cas où elle serait préjudiciable aux créanciers de la succession bénéficiaire (1).

Ne pouvant toucher le prix, il ne peut cependant pas se désintéresser de son paiement ; il doit faire tous ses efforts pour le distribuer entre les créanciers « qui se sont fait connaître », dit l'article 806 ; il doit le leur déléguer.

A la lecture de cet article, on pourrait croire que les créanciers hypothécaires doivent signifier leurs titres à l'héritier ; que tous ceux qui auront fait cette signification seront colloqués à l'exclusion des autres. On arriverait ainsi à ce résultat qu'un créancier hypothécaire que l'article 2146 aurait empêché de prendre une inscription

(1) Aubry et Rau, VI, § 618, n° 45.

valable, mais qui aurait signifié l'acte constitutif d'hypothèque, serait payé de préférence au créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription qui n'aurait pas fait d'opposition (1).

Cette solution rendrait à peu près inutile l'article 2146 et serait contraire à l'historique de cet article 806.

Au moment de sa confection, les bases du nouveau régime hypothécaire n'avaient pas encore été arrêtées. En effet, le titre des successions fut décrété le 29 germinal an XI et le principe de la publicité de l'hypothèque ne fut adopté par le Conseil d'Etat que dans sa séance du 19 pluviôse an XII. Il est naturel alors que les expressions dont on s'est servi se soient rapportées au régime en cours, au système des hypothèques occultes. Au moment où s'appliquait l'édit de 1771, les créanciers se faisaient connaître au moyen d'oppositions au greffe dans les deux mois de la publication de la vente.

La subsistance de cette finale de l'article 806 est donc un oubli et ne doit pas nous arrêter.

La délégation se fera aussi bien au profit des créanciers à hypothèque légale non inscrits, qu'à celui des créanciers inscrits, sans aucune notification de la part des uns et des autres. Il en sera de même pour les créanciers privilégiés sur meubles et immeubles (art. 2101 et 2104) dont le privilège se conserve sans inscription (art. 2107) et qui sont payés de préférence aux créanciers hypothécaires et aux

(1) Aubry et Rau, VI, § 618, n. 46.

créanciers privilégiés sur immeubles mentionnés à l'article 2103 (art. 2105).

β. Forme de la délégation.

Cette délégation peut avoir lieu dans une forme quelconque. Elle ne résulte cependant pas de la clause que renferment la plupart des actes de vente, d'après laquelle l'acheteur doit payer son prix aux créanciers inscrits. Cette clause n'a la valeur que d'une indication de paiement ; « attendu que la clause du cahier de charges qui impose aux adjudicataires... l'obligation de payer leurs prix aux créanciers inscrits est toute de style ; que faite dans des termes vagues et généraux elle ne peut avoir le caractère d'une délégation effective de ce prix » (1) ; « attendu que les créanciers doivent accepter pour rendre la délégation parfaite » (2).

Cette délégation ne peut donc avoir lieu que d'accord avec les créanciers. Faute d'un règlement amiable, il y aura lieu à l'ouverture d'un ordre judiciaire (art. 991, C. proc. civ.).

D'aucuns ont même tiré des termes de cet article, la conclusion que toujours la distribution serait judiciaire et que quand même les créanciers hypothécaires seraient tous présents et capables, quand même il n'y aurait pas

(1) Cass., 15 juillet 1856, D. 56.1.277 ; voir aussi Cass., 8 février 1888, D. 88.1.372, S. 90.1.85.

(2) Trib. civ. Carpentras, 12 août 1886, *Gaz. Trib.*, 21 août 1886.

d'opposition de la part des créanciers chirographaires, le juge devait toujours intervenir. C'est vouloir occasionner des frais inutiles, et du reste l'historique des textes est contraire à cette manière de voir.

L'article 1031 du livre II de la seconde partie du projet de Code de procédure (correspondant à notre article 991) lu à la séance du Conseil d'Etat du 15 prairial an XIII (4 juin 1805), était ainsi conçu : « Le prix de la vente des immeubles sera distribué suivant l'ordre des hypothèques dans la forme prescrite au titre de l'Ordre (1). »

Dans la séance du 10 messidor an XIII (29 juin 1805), la section de législation du Tribunat observe que l'article 1033 (correspondant à l'article 1031 de la première rédaction) est « à supprimer parce qu'il suppose que dans le cas de vente d'immeubles faite par l'héritier bénéficiaire, il faudrait toujours ouvrir un ordre judiciaire pour en distribuer le prix. Cela serait contraire à l'article 806 du Code civil qui veut au contraire que l'héritier bénéficiaire, en vendant les immeubles, soit tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître. Il est évident que, lorsque les délégations sont régulières et qu'aucun créancier ne s'oppose à leur exécution, il n'y a pas lieu à former une procédure d'ordre (2) ».

Enfin, on lit dans le discours prononcé par M. Gillet (de Seine-et-Oise), orateur du Tribunat, dans la séance du

(1) Locré, XXIII, p. 269.

(2) Locré, *id.*, p. 323.

Corps législatif du 28 avril 1806, en présentant le vœu d'adoption émis par la section de législation du Tribunal sur le livre II de la seconde partie du Code de procédure civile (dont la rédaction a passé dans le Code) :

« L'article 991 indique que dans ces occasions, le prix de la vente des immeubles sera distribué suivant l'ordre des privilèges et des hypothèques, mais il est bon d'observer que de cette disposition il ne suit pas qu'on soit obligé d'entamer une procédure d'ordre. La loi n'énonce pas cette nécessité ou plutôt, le Code civil a prononcé d'avance qu'il fallait l'éviter puisqu'il a prescrit à l'héritier bénéficiaire de déléguer les prix des ventes immobilières aux créanciers hypothécaires qui se seront fait connaître. La disposition établie dans le projet de loi qui vous est soumis n'a donc d'autre objet que d'empêcher les délégations qui peuvent être faites, d'intervertir l'ordre des privilèges et des hypothèques (1). »

Mais au cas où l'accord des créanciers aboutirait à un règlement amiable, il ne faut pas en conclure que celui-ci serait *de plano* opposable à l'acquéreur. L'article 2167 oblige le tiers détenteur qui ne remplit pas les formalités de la purge à toutes les dettes hypothécaires par l'effet seul des inscriptions. Il faut laisser un délai à l'acquéreur pour qu'il puisse purger (2).

Donc, lorsque délégation valable a été faite aux créan-

(1) Locré, XXIII, p. 365 et 366.

(2) Aubry et Rau, VI, § 618, n. 50.

ciers inscrits, l'adjudicataire après un délai raisonnable pour pouvoir purger, peut être forcé de payer entre les mains des créanciers, et il ne serait pas libéré s'il avait fait le paiement entre les mains de l'héritier bénéficiaire.

7. Absence de délégation.

Mais s'il n'y a pas de délégation expresse, acceptée par les créanciers, la loi n'oblige pas l'acheteur à payer son prix aux créanciers hypothécaires. La délégation n'a pas lieu de plein droit (1).

Cependant, l'héritier bénéficiaire n'étant pas le mandataire des créanciers hypothécaires, l'acquéreur qui paierait son prix « entre les mains du vendeur ne ferait pas un paiement libératoire » (2). Il sera toujours prudent de déposer le prix à la Caisse des dépôts et consignations. L'adjudicataire peut du reste remplir les formalités de la purge, et cela malgré l'existence d'une délégation parfaite par l'acceptation des créanciers.

En effet, un créancier à hypothèque légale non inscrite peut surgir. Comment le paiera-t-on ?

Il va pouvoir se rejeter sur ceux qui n'ont été payés que parce qu'il n'était pas là et ont ainsi touché ce qu'ils ne devaient pas toucher. Mais s'ils sont insolvable, à qui pourra-t-il réclamer ? Au tiers acquéreur ? Nous croyons en effet qu'il pourra saisir l'immeuble entre ses mains, car

(1) Cass., 8 février 1888, D. 88.1.372.

(2) Aubry et Rau, VI, § 618, n. 48 et texte.

il y a faute de la part de ce dernier à n'avoir pas purgé. Il y avait une délégation conformément à l'article 806, répondra-t-on ! Mais cet article ne fait pas double emploi avec l'article 2167. Il ne dispense pas le tiers, acquéreur d'un immeuble de succession bénéficiaire, de remplir les formalités de la purge. Donc ce dernier est en faute, et conformément à l'article 2167 « il demeure... obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires ».

On pourrait, il est vrai, soutenir que cette vente faite en justice par l'héritier bénéficiaire, purgeait les hypothèques, comme on l'a soutenu et comme le décide la jurisprudence pour les ventes des immeubles d'un failli qui ont lieu conformément à l'article 572 du Code de commerce (1).

Mais comme d'une part cette solution de la jurisprudence est très critiquable et très critiquée par les auteurs (2), comme d'autre part cette purge n'est pas absolue, qu'elle n'est opérée que pour les hypothèques inscrites du chef du failli ; qu'elle ne s'étend ni aux hypothèques inscrites au profit de créanciers qui n'ont pas le failli comme débiteur direct et personnel (3) comme, par exemple, les créanciers inscrits du chef des précédents propriétaires (4), ni aux hypothèques légales non inscrites ;

(1) Req., 19 mars 1851, D. 51.1.292 ; Civ., 3 août 1864, D. 64.1.329 ; Civ., 20 août 1875, D. 75.1.209.

(2) Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*, XVI.

(3) Civ., 13 août 1867, D. 67.1.375.

(4) Colmet de Santerre, IX, 133 *bis*, VI.

il n'y a pas lieu sur ce point de faire un rapprochement entre la faillite et l'acceptation bénéficiaire.

Mais si l'immeuble acquis par le tiers, non assuré, périt par cas fortuit, le créancier aura-t-il un troisième recours sur l'héritier bénéficiaire coupable d'avoir fait une délégation incomplète ?

Nous éliminons naturellement le cas où la succession, quoiqu'acceptée sous bénéfice d'inventaire, était solvable et où en définitive l'héritier a touché de quoi faire face encore à cette nouvelle dette. Il devra la payer comme les autres.

Mais si la succession était insolvable, que les créanciers postérieurs en rang au créancier qui se révèle soient tous devenus insolvables et que l'immeuble ait péri par cas fortuit, est-ce que l'héritier bénéficiaire sera responsable de cette délégation incomplète ? L'article 806 l'oblige à déléguer le prix de vente aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

Il ne paraît pas y avoir faute de sa part à ne pas avoir compris ce créancier non inscrit dans la délégation. Comment aurait-il pu le faire ? Il n'avait aucun moyen de connaître son existence.

Voilà, semble-t-il, un cas où il pourra être utile au créancier hypothécaire sinon de s'inscrire, mais de « se faire connaître », car, ainsi, la responsabilité de l'héritier serait engagée.

On pourrait également trouver un autre cas semblable. C'est le cas du créancier ayant privilège sur meubles et

immeubles conformément à l'article 2101. Ces privilèges qu'on est dans l'impossibilité d'inscrire, ne sont pas même opposables au tiers acquéreur. Il faudra donc, si le créancier veut être compris dans la délégation, ou si, ne l'étant pas, il veut avoir un recours contre l'héritier bénéficiaire, qu'il « se soit fait connaître » de lui.

APPENDICE. — *Créances à terme.*

Nous venons de voir les solutions à donner pour les créances échues ; que dire de celles à terme.

Il faut distinguer les créances dont le terme est stipulé en faveur du débiteur (de la succession bénéficiaire) et celles où il est stipulé en faveur du créancier.

a. En faveur de la succession.

Mettons d'abord au jour ce principe que l'héritier quel qu'il soit, pur et simple ou bénéficiaire, peut opposer aux poursuites des créanciers les mêmes exceptions que le défunt, car il est son représentant. C'est du moins l'opinion de la Cour de cassation (1) si ce n'est pas celle de Dupin, procureur général en 1839, qui soutient que l'expression de « représentans » ne doit pas « s'appliquer à l'héritier bénéficiaire qui n'est pas la personne du défunt, qui ne le représente qu'à une autre qualité comme personne distincte, puisque, par l'acceptation sous bénéfice

(1) Cass., 12 décembre 1839, D. 40.1.58.

d'inventaire, les créanciers de la succession n'ont plus de débiteur personnel ».

En vertu de ce principe, un créancier à terme doit attendre l'échéance pour poursuivre.

C'est ainsi que même « la délégation du prix de vente par l'héritier bénéficiaire aux créanciers hypothécaires (art. 806) ne peut avoir lieu qu'en l'état des créances et n'a pas l'effet de rendre exigibles celles qui ne le sont pas » (1).

Et c'est sur ce jugement que s'appuient Aubry et Rau pour dire qu'« il faut se garder d'assimiler la situation qui résulte de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire à l'état de faillite ou de déconfiture du débiteur.

Cela n'empêchera pas cependant le créancier à terme de faire opposition au paiement d'autres créanciers et d'être compris dans les répartitions » (2). Il en sera de même pour le créancier conditionnel, quitte à lui faire donner caution pour le cas où la condition ne se réaliserait pas, ou à lui faire déposer le montant de son dividende à la Caisse des dépôts et consignations.

D'aucuns cependant ont soutenu qu'il devait en être de même en cas de succession bénéficiaire comme au cas de faillite ou de déconfiture ; toutes ces situations devaient entraîner la déchéance du bénéfice du terme (1188, C. civ., 444 et 445, C. com.). Nous ne pouvons qu'approuver cette

(1) Cass., 27 mai 1829, D. 29.1.363.

(2) Aubry et Rau, VI, § 612, n. 35 et texte.

opinion qui se concilie très bien avec celle que nous avons émise sur les motifs de l'article 2146, sur l'état d'insolvabilité, de déconfiture où se trouve ordinairement une succession bénéficiaire. C'est une seconde conséquence d'un rapprochement fait par la loi, entre la faillite et la succession bénéficiaire.

Mais bien que nous rapprochions la situation résultant d'un jugement déclaratif de faillite avec celle d'une acceptation bénéficiaire, et justement à cause de cela, qu'il nous soit permis de combattre sinon le principe même de l'article 1188 du Code civil, du moins son mode d'application, et d'exprimer le souhait de voir cet article considérablement remanié dans un sens plus équitable.

Qu'est-ce en effet que cette déchéance du bénéfice du terme, ainsi entendue, sinon une prime donnée à la spéculation sur un débiteur malheureux, et cela au détriment des créanciers au comptant.

Voici un porteur d'un billet de 10.000 francs ne rapportant pas intérêt, payable dans 12 ans. Que deux ans après la signature de ce billet le débiteur devienne insolvable, si c'est un commerçant tombé en faillite, le porteur va pouvoir exiger immédiatement ses 10.000 francs, réalisant ainsi un bénéfice, en calculant l'intérêt à 4 o/o, de 400 francs par an, soit pendant 10 ans 4.000 francs. D'où perte sèche de 4.000 francs pour les créanciers au comptant, car, et cela est à noter pour le système de la faillite fait dans un but égalitaire, le créancier qui est ainsi payé avant l'échéance, ne doit pas l'*interusurium*. C'est ce contre quoi

s'élevait déjà Duranton (1) qui voulait que l'argent soit « déposé à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'époque de l'exigibilité, pour y produire les intérêts de droit au profit de la succession ».

Il est vrai, répondra-t-on, que si le débiteur tombe en faillite, le créancier ne touchera jamais même ce qui lui est dû, à moins que le dividende ne soit assez élevé, 75 o/o par exemple. Mais en faisant ce raisonnement, on n'oublie que deux choses : c'est que, par suite de la faillite, le créancier est réduit à être payé au marc le franc et que s'il touche plus que le dividende, il touche plus qu'il ne le doit ; et enfin qu'une créance de 10.000 francs exigible dans 10 ans ne vaut pas 10.000 francs.

Soit : admettons la déchéance du bénéfice du terme, mais veillons à ce que le créancier ne produise que pour ce qui lui est dû et puisse-t-elle passer dans notre législation, cette disposition du Code civil espagnol, article 1915, alinéa 2 : « Si on les paie (les dettes devenues exigibles par suite de la déconfiture judiciairement prononcée, art 1914) avant le temps fixé dans l'acte d'obligation, elles seront diminuées du montant de l'intérêt légal de l'argent. »

6. *En faveur du créancier.*

Lorsque le terme est établi en faveur du créancier, la solution est la même ; l'héritier ne peut, en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, forcer un créancier

(1) Duranton, t. VII, n° 33.

à recevoir de suite le montant de sa créance à terme dont les conditions sont onéreuses pour la succession.

On cite cependant un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 février 1853 qui décide que la clause du cahier des charges qui oblige les adjudicataires à payer leur prix dans un bref délai et au lieu de l'ouverture de l'ordre, est obligatoire même pour le créancier du défunt qui a stipulé, sans faculté d'anticipation, une époque et un lieu de paiement différents.

Le jugement, si critiquable soit-il dans ses termes, n'est cependant pas contraire au principe qu'avec l'opinion générale, nous avons dégagé, à savoir que l'acceptation bénéficiaire d'une succession ne rend pas exigibles les créances à terme.

En effet il continue : sauf au créancier « à réclamer s'il y avait lieu des dommages-intérêts pour inexécution des conditions relatives à l'époque et au lieu de remboursement des sommes qu'il avait prêtées ». Sur quoi faire reposer la condamnation à des dommages-intérêts, sinon sur la violation des conventions.

Voilà ainsi passées en revue toutes les questions importantes relatives au sort des créanciers ayant hypothèque ou privilège sur les biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Nous allons voir maintenant dans une deuxième partie, la façon dont sont payés les autres créanciers, les créanciers chirographaires.

DEUXIÈME PARTIE

CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES ET LÉGATAIRES

La caractéristique de toute cette procédure de liquidation est, nous l'avons déjà dit, l'absence de toute réglementation, sauf pour les créanciers hypothécaires, l'article 806 que nous venons d'étudier ; et pour les créanciers chirographaires, les deux brefs articles 808 et 809.

Cette réglementation, ou plutôt cette absence de réglementation, est à peu de chose près celle qui a régné depuis l'institution du bénéfice d'inventaire, depuis la loi *Scimus* de Justinien (1).

En droit romain, les créanciers étaient payés au fur et à mesure qu'ils se présentaient jusqu'à épuisement des fonds.

Dans l'ancien droit il en fut de même.

Et aujourd'hui c'est la même chose, à une exception près. L'héritier bénéficiaire « paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent », s'il n'y a pas de créanciers opposants (art. 808, al. 2). Au cas contraire,

(1) Loi 22, C. *De juris. delib.*, 6.30.

c'est à-dire « s'il y a des créanciers opposants », l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge (même article, al. 1).

Donc, dans notre droit, le mode de paiement dépend de la réponse à cette question : y a-t-il ou non des créanciers opposants ?

Qu'est-ce donc que ces créanciers opposants dont l'apparition va faire changer la procédure de distribution ?

On nomme ainsi ceux qui ont manifesté à l'héritier la volonté de s'opposer à ce qu'aucune distribution de deniers soit faite hors de leur présence.

C'est cette hypothèse que nous allons envisager tout d'abord. L'étude du cas où il n'y a pas de créanciers opposants devant faire l'objet du chapitre deuxième.

CHAPITRE PREMIER

IL Y A DES CRÉANCIERS OPPOSANTS.

SECTION I. — De l'opposition.

α. *Quit peut la faire.*

Notre article 808 ne parle que de créanciers. Est-ce à dire que les légataires ne peuvent faire opposition ? Non ! De ce que notre article n'est pas aussi explicite que l'article 976 du Code civil italien, dont l'alinéa 1^{er} commence ainsi : « Si des oppositions sont notifiées à l'héritier de la part d'un créancier ou d'un autre intéressé... », il ne s'en suit pas que l'intention du législateur ait été d'enlever à ces derniers le moyen d'assurer la conservation et l'exercice de leurs droits.

Cependant, bien que nous n'ayons pas l'équivalent de l'article 1027 du Code civil espagnol et de l'article 2058 du Code civil portugais d'après lesquels les legs ne peuvent être acquittés qu'après que tous les créanciers ont été payés, il est certain que, malgré leur opposition, les légataires ne pourront recevoir le montant de leurs legs que lorsque les créanciers, même non opposants, auront tous été désintéressés (arg. art. 809, al. 1) par application de la maxime : « *Nemo liberalis nisi liberatus* ».

Mais ce droit d'opposition n'est pas réservé non plus aux créanciers et légataires purs et simples. Les créanciers à terme ou conditionnels l'ont également par application de l'article 1180 du Code civil, car cette opposition n'est qu'un acte conservatoire.

6. En quelle forme.

Comment manifesteront-ils leur volonté ; autrement dit quelle est la forme à employer pour qu'il y ait opposition et pour qu'elle soit valable.

Dans le silence de la loi, la doctrine et la jurisprudence se sont entendues pour considérer comme suffisant pour obliger l'héritier bénéficiaire à payer dans l'ordre et de la manière réglés par le juge, « tout acte qui porte à sa connaissance la créance dont le paiement est réclamé » (1).

Ainsi le décident les auteurs et la jurisprudence pour l'opposition à partage de l'article 882. Un « acte extrajudiciaire d'opposition peut être remplacé par un autre acte équivalent » (2).

Tel est le système généralement suivi : un acte quelconque émanant du créancier, faisant connaître à l'héritier son intention d'être payé, équivaut à une opposition (3). Il n'est pas nécessaire que cet acte ait la forme d'une saisie-arrêt.

(1) Req., 13 mars 1866, S. 66.1.121, D. 66.1.257, P. 66. 294 ; Req., 4 juillet 1892, S. 96.1.52, D. 92.1.481 et note Wahl sous Cass., 17 décembre 1894, S. 97.1.329.

(2) Demolombe, XVII, n° 232 ; Req., 18 février 1862, D. 62.1.224.

(3) Aubry et Rau, VI, § 618, n. 57.

C'est ce qu'au contraire soutiennent quelques auteurs qui croient trouver un appui dans l'ancien droit, dans la tradition historique.

Mais c'est justement avec l'appui de cette tradition qu'on leur répond victorieusement.

Ils se basent notamment sur Pothier qui dit quelque part que « les créanciers auxquels l'héritier a rendu compte ne peuvent contester à l'héritier les paiements qu'il a faits à des créanciers plus diligents... pourvu que... lorsque l'héritier les a payés, ceux auxquels il rend ce compte n'eussent point encore fait de saisie-arrêt entre ses mains » (1).

Mais si on laisse à Pothier le temps de développer sa pensée et qu'on aille quelques lignes plus loin, on lit « que si les créanciers auxquels l'héritier bénéficiaire rend compte avaient fait des diligences, s'étaient par exemple opposés au scellé, à la vente des meubles ou avaient fait des saisies-arrêts, en ce cas ils ne seront point obligés d'allouer à l'héritier bénéficiaire ce qu'il aurait payé à d'autres créanciers ou à des légataires à leur préjudice » (2).

Du reste, si l'acceptation bénéficiaire n'est pas une preuve d'insolvabilité, elle la rend du moins possible, probable même, et il est permis de penser que le législateur n'a pas voulu imposer la rédaction d'actes onéreux pour la succession.

Aussi ne peut-on qu'approuver la jurisprudence de la

(1-2) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. III, § 6.

Cour de cassation qui décide que le créancier d'une succession bénéficiaire en dénonçant l'ouverture d'une procédure de distribution, « fait... un acte équivalent à l'opposition dont parle l'article 808 du Code civil » (1).

Mais ce jugement du tribunal de Grenoble du 1^{er} février 1870, dont le pourvoi en cassation a été rejeté, insiste particulièrement sur le fait que « cette dénonciation émane d'un créancier ». Est-ce donc que ce fait actif du créancier est nécessaire ?

La Chambre civile de la Cour de cassation semble avoir résolu la question dans le sens le plus large, la négative.

« Attendu, commence-t-elle par dire, que la loi n'a pas spécifié les formes dans lesquelles les oppositions des créanciers visées en l'article 808, seraient manifestées à l'égard de l'héritier bénéficiaire : que celui-ci peut en avoir connaissance soit par des significations d'exploit, soit par les énonciations des procès-verbaux d'inventaire ou de tous actes desquels il résulte qu'il n'a pu ignorer l'existence de la créance et la volonté du créancier d'en obtenir le paiement. »

Et comme l'intention du créancier est toujours d'être payé, elle décide qu'il y a opposition suffisante par ce fait que « les héritiers X. connaissaient la créance soit par le contrat de mariage des époux Y., soit par le testament de Z. (2), c'est-à-dire par des actes auxquels le créancier n'avait pas concouru ».

(1) Req., 25 juillet 1871, S. 71.1.100, D. 71.1.302, P. 71.244. — Voir aussi Cass., 19 décembre 1871, S. 72.1.227, P. 72.242.

(2) Civ., 26 novembre 1890, S. 91.1.204, D. 91.1.345, P. 91.1.501. — Voir aussi Req., 4 juillet 1892, D. 92.1.481, S. et P. 92.1.502.

Ce système n'est peut être pas très conforme au texte de la loi qui exige une « opposition », c'est-à-dire tout au moins un acte du créancier ; il ne l'est pas davantage avec l'esprit de la loi, car l'héritier doit payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, même s'il en existe d'autres. Et s'il suffit que l'inventaire dressé par l'héritier bénéficiaire (art. 794) révèle plusieurs dettes pour qu'il y ait autant d'oppositions, on verra bien rarement se réaliser l'hypothèse de l'article 808, alinéa 2.

Mais nous l'approuverons comme un acheminement vers une réforme législative réclamée de tous et destinée à faire disparaître les inégalités de traitement, les iniquités qui résultent de paiements faits à la dérobée à ceux qui sont les plus proches, les premiers informés du décès de leur débiteur.

C'est ainsi que peuvent être considérés comme une opposition les poursuites dirigées contre la succession bénéficiaire, l'obtention de jugements de condamnation et les actes ayant provoqué la déclaration de faillite du défunt (1), la contrainte délivrée par la Régie de l'Enregistrement contre l'héritier personnellement en paiement de droits de mutation (2). La nomination d'administrateurs ou de liquidateurs de biens de la succession (3), le fait qu'un héritier a versé un acompte au créancier (4).

(1) Orléans, 14 avril 1859, S. 60.2.267, P. 59.887.

(2) Cass., 13 mars 1866, S. 66.1.121, D. 66.1.257, P. 66.294.

(3) Cass., 17 décembre 1894, D. 95.1.193, S. 97.1.329.

(4) Cass., 19 décembre 1871, S. 72.1.227, D. 73.1.256.

Mais ne vaut pas opposition, l'inscription d'hypothèque qui est non pas un acte d'exécution, mais un acte conservatoire ; le créancier ne manifeste pas ainsi la volonté d'être payé.

Pour terminer sur cette question de forme, nous ferons remarquer que l'acte fait par le créancier pour valoir opposition peut être nul pour vice de forme ; il n'en produira pas moins tous les effets d'une opposition régulière. Cette décision est analogue à celle qui fait considérer l'assignation devant un juge incompetent comme suffisante pour arrêter la prescription (1). Il suffit, ici comme là, que la volonté du créancier soit certaine.

SECTION II. — Conséquences de l'opposition.

I. — Prohibition de payer les dettes et les legs.

L'opposition valable produit cet effet qu'elle exige une distribution par contribution pour le paiement de toutes les dettes de la succession, y compris celles envers l'héritier (2). Mais bien entendu, si les créanciers et légataires sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, ils peuvent s'entendre à l'amiable, quoique l'article 808 soit plus

(1) Req., 13 mars 1866 (Voir plus haut).

(2) Pau, 23 janvier 1888, D. 89.2.150. « Le paiement n'aurait pu valablement s'effectuer que si l'actif successoral avait présenté suffisamment d'argent liquide avant qu'aucune opposition ait été formée.

explicite que l'article 806 et exige formellement une distribution par contribution judiciaire. Mais la raison de l'éviter est la même pour les créanciers hypothécaires que pour les créanciers chirographaires : ne pas surcharger de frais inutiles un patrimoine déjà obéré.

Comme conséquence de cette opposition, l'héritier ne peut payer même les droits de mutation par décès (1). C'était du moins la décision qui s'imposait à l'époque où ce jugement a été rendu, car le Trésor n'avait à ce moment un privilège que sur les revenus des biens à déclarer. Mais depuis la loi de finances du 13 juillet 1911, qui dans son article 7 autorise l'héritier à payer par fractions et confère au Trésor un privilège sur les immeubles à la condition qu'une inscription soit prise dans les six mois de la déclaration de succession ou de l'expiration du délai accordé pour faire cette déclaration, le Trésor, s'il remplit cette formalité, devra être considéré comme un créancier hypothécaire et traité comme tel.

On a dit que si les droits de mutation n'étaient pas payés dans le délai voulu, il en résultait un supplément de droits et que c'était ainsi aller à l'encontre de l'intérêt des créanciers ; mais ceux-ci sont seuls juges de leur intérêt (2).

On a soutenu (3) que l'héritier bénéficiaire pouvait rendre compte amiablement de la tutelle dont son auteur était

(1) Amiens, 9 mai 1888, D. 89.2.176, *Rec. d'Amiens*, 1888, p. 183.

(2) Req., 13 mars 1866 (Voir plus haut).

(3) *Rép. gén. du not.*, 1893, art. 7046, p. 125.

chargé, et qu'en payant le reliquat actif de ce compte, il faisait un acte de pure administration, il restituait une somme qui ne dépendait pas de la succession. Cette opinion nous paraît fautive : l'ayant compte est un créancier comme les autres et doit leur être assimilé.

On s'est demandé si une telle opposition mettait obstacle à la compensation, si l'héritier bénéficiaire à la fois créancier et débiteur de la succession pouvait se prévaloir de cette compensation et s'il pouvait compenser une dette héréditaire par une créance héréditaire.

La solution n'est pas douteuse au cas où toutes les conditions requises pour la compensation existaient avant l'ouverture de la succession. En ce cas la compensation s'opérera. Mais là où apparaît la difficulté, c'est sur le point de savoir si cette compensation peut encore avoir lieu après l'ouverture de la succession : lorsque par exemple une des créances nées avant cette époque n'a acquis que depuis les conditions requises pour la compensation. Les auteurs (1) et la jurisprudence (2) se prononcent pour la négative. La décision est la même au cas où l'une des créances est née depuis l'ouverture de la succession (3).

Mais dans le cas où la compensation est admise, se pose la question de savoir si elle a lieu de plein droit. Les auteurs sont en général d'avis que le créancier doit déclarer

(1) Delvincourt, t. II, p. 575 et 576, noté.

(2) Req., 19 décembre 1871, D. 73.1.256, S. 72.1.227.

(3) Paris, 4 décembre 1852, J. G., Succ., n° 2681, n. 2.

à l'héritier bénéficiaire l'intention où il est d'user du bénéfice de la compensation. Toullier exige même que le bénéfice de la compensation soit demandé en justice (1). Mais il a été jugé (2) que la compensation qui n'est qu'« un mode de paiement qui s'opère, aux termes de l'article 1290 du Code civil, de plein droit par la seule force de la loi » a lieu « quoique la succession... n'eût été acceptée que sous bénéfice d'inventaire ».

On peut du reste se rendre compte des **inconvenients** que produirait l'adoption de l'opinion de Toullier : l'héritier, pour profiter de la compensation, contre qui formera-t-il sa demande ? Contre ses cohéritiers s'il en a ; sinon il devra faire nommer un curateur à la succession. D'où augmentation des frais.

L'opposition, nous l'avons déjà dit, n'empêche pas seulement le paiement des créanciers, mais aussi celui des légataires, même si le legs porte sur la propriété d'un bien déterminé ; ainsi le décide la Cour de cassation : « Attendu qu'aux termes de l'article 808, s'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer les créanciers et les légataires que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge ; qu'il suit de là que le légataire même d'un corps certain ne peut obtenir la délivrance de son legs au mépris de l'opposition d'un créancier dont le titre lui est préférable... (3). »

(1) *Droit civil français*, VII, n° 380.

(2) Toulouse, 21 juin 1832, D. 32.2.195.

(3) Civ., 11 juillet 1882, D. 82.1.364.

Donc, entre les créanciers opposants, l'actif héréditaire est distribué par contribution suivant les formalités indiquées au Code de procédure, à moins que majeurs, maîtres de leurs droits, ceux ci ne s'entendent à l'amiable avec l'héritier bénéficiaire. Du reste cette opposition ne profite qu'à celui qui l'a faite : les créanciers non opposants ne pouvant, sans se prévaloir des droits des tiers, en revendiquer l'effet (1).

CAS PARTICULIER. — *De l'opposition de l'article 808 en cas de saisie-arrêt pratiquée entre les mains d'un débiteur de la succession.*

La doctrine comme la jurisprudence, nous l'avons déjà dit, ne fait pas obstacle comme en cas de faillite à ce que les créanciers héréditaires poursuivent la réalisation de leur gage sur les biens successoraux même par voie de saisie-arrêt pratiquée entre les mains des débiteurs de cette succession. La conséquence normale de ce droit est de faire attribuer au profit exclusif du saisissant les sommes par lui saisies arrêtées, si d'autres créanciers n'ont pas formé opposition entre les mains des tiers saisis avant que le jugement de validité de la saisie-arrêt ait acquis l'autorité de chose jugée et ait été signifié conformément à l'article 1690.

Mais les articles 808 et 809 ne s'appliquent que dans les rapports des créanciers avec l'héritier bénéficiaire ; ils ne

(1) Aubry et Rau, VI, § 618, n. 56.

sauraient être invoqués par un créancier de la succession vis-à-vis d'un débiteur de celle-ci (1). Le seul effet de cette opposition est d'empêcher l'héritier de faire des paiements au détriment des opposants. Et l'on ne saurait prétendre que l'héritier bénéficiaire, quoique partie nécessaire à la procédure de saisie-arrêt, ait dû représenter les créanciers.

Dans notre législation « l'héritier bénéficiaire, simple administrateur des biens de la succession, ne saurait être considéré à l'égal d'un syndic de faillite comme le représentant des créanciers dans les instances qui intéressent la succession » (2). Il n'est ni un gérant d'affaires ni un mandataire comme l'héritier bénéficiaire allemand (article 1978, C. civ. allemand) au cas de mise en curatelle ou en faillite de la succession (3).

II. — Répartition des deniers.

L'opposition ne modifie en rien la situation respective des créanciers successoraux ; tels ils étaient avant la mort de leur débiteur, tels ils restent après.

A plus forte raison n'établit-elle aucun rang de préférence au profit du légataire opposant contre le créancier non opposant (argument tiré de l'art. 809, al. 1, qui donne un recours à ce dernier contre le légataire payé à son dé-

(1) Pau, 21 février 1888, D. 88.2.181,

(2) Orléans, 28 juillet 1891, D. 93.2.36.

(3) *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1890.

triment). Et puis, c'est au surplus l'application de la règle « *Nemo liberalis...* », et il est étonnant que la question ait été discutée de savoir si un défunt pouvait valablement, par son testament, charger son héritier de payer ses légataires avant ses créanciers (1).

Mais il ne faudrait pas croire que lorsque survient une opposition, tous les paiements faits antérieurement par l'héritier doivent être révisés ; ils sont valables, même ceux qu'il s'est faits à lui-même. L'opposition est un acte qui ne produit d'effets que du jour de son existence, pour l'avenir seulement ; il n'a aucun effet rétroactif.

III. — Du cas où l'opposition n'est pas respectée.

Si, une opposition existant, la liquidation s'opère suivant l'ordre réglé par le juge, conformément à la loi : tout est fini.

Mais si l'héritier, au mépris cette opposition, paie un autre créancier et qu'il ne reste plus assez pour remplir de sa créance le créancier opposant, celui-ci va pouvoir s'en plaindre.

A. — *Différents recours.*

a. *De la part des créanciers.*

1° *Contre l'héritier.*

Quel sera son droit ?

Il peut poursuivre l'héritier bénéficiaire pour avoir contrevenu aux dispositions de l'article 808, alinéa 1.

(1) Bruxelles, 12 août 1864, *Pasier.*, 64.2.385.

Quelle sera la sanction ?

L'héritier ne sera pas déchu de son bénéfice, car cette déchéance n'est prononcée par la loi qu'au cas d'inobservation des conditions prescrites pour l'accomplissement des actes de disposition (art. 988 et 989, C. proc.) et non pour ceux de simple administration. C'est l'opinion des auteurs (1) et c'est ainsi que l'a décidé la Cour de cassation le 27 décembre 1820 (2) : « Attendu que l'héritier bénéficiaire ne peut être déchu de cette qualité qu'autant que les actes par lui faits seraient de nature à le faire déclarer héritier pur et simple ; mais que les paiements qu'il a faits à divers créanciers, soit en totalité, soit d'une portion de leurs créances, en les supposant irrégulières, ne seraient que des actes d'une mauvaise administration dont il serait responsable vis-à-vis des créanciers lésés. »

L'héritier sera donc seulement tenu, comme au cas où il n'aurait pas fait la délégation de l'article 806, de réparer le préjudice causé. Ce préjudice pourra être et sera toujours en fait (nous nous plaçons dans l'hypothèse d'une succession insolvable), inférieur au montant de la créance de l'opposant. En effet, l'opposition ne donnant aucun droit de préférence au créancier, il aurait été payé au marc le franc : il aurait reçu un tant pour cent. C'est ce dividende qu'il aurait dû toucher si les choses s'étaient passées régulièrement, qui constitue son préjudice (3).

(1) Aubry et Rau, VI, § 618, texte, et n. 7.

(2) S. 21.1.385.

(3) Pothier, *Successions*, chap. III, sect. 3, art. 11, § 6 ; Lebrun, liv. III, ch. IV, n. 19.

Et ce préjudice doit être réparé immédiatement à la demande des créanciers. L'héritier ne pourrait pas demander un délai pour lui permettre de réclamer de son côté auprès des autres créanciers qu'il a payés.

Cette action en réparation du préjudice n'est pas non plus subsidiaire, en ce sens qu'elle peut s'exercer contre l'héritier même sans qu'on ait poursuivi les créanciers ou légataires indûment payés, quand même ils seraient solvables. Cela pourrait paraître équitable, mais aucun texte de loi n'y oblige.

C'est l'héritier condamné qui pourra se retourner contre les créanciers et légataires indûment payés pour leur demander de l'indemniser. Laurent (1) cependant soutient que l'héritier n'a pas de recours contre les créanciers qui ont reçu plus que leur part, « car ce n'est pas un paiement indû puisque l'héritier l'a fait en connaissance de cause » ; mais l'héritier, quoique bénéficiaire, peut avoir payé croyant que la succession serait solvable : il y a donc bien erreur de sa part.

2^o Contre les créanciers.

L'opposant a également un recours, des recours à exercer contre les créanciers payés à son préjudice. Ceux-ci ne peuvent en effet soutenir qu'ils ont reçu leur dû, même en fait moins que leur dû et qu'ils ne peuvent être actionnés en remboursement de l'indû. L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire a arrêté une fois pour

(1) *Principes de droit civil français*, X, n^o 161.

toutes le patrimoine successoral ; elle a ouvert la porte à la procédure spéciale des articles 808 et 809 en vertu desquels, au cas d'opposition, chaque créancier ne doit être payé qu'au marc le franc, ne doit recevoir qu'un dividende ; on peut dire que tout ce qui a été payé au-delà de ce dividende l'a été indûment (1).

Ces recours sont de diverses sortes :

L'opposant peut d'abord exercer l'action oblique de l'article 1166 et poursuivre les créanciers du chef de l'héritier bénéficiaire. Mais cette action qui est du patrimoine personnel de l'héritier fera rentrer le montant de la condamnation dans ce patrimoine, et tous les créanciers personnels de l'héritier pourront venir en concours avec le créancier successoral poursuivant.

Pour éviter cet inconvénient, on a pensé (2) que cette action oblique pourrait être exercée du chef de la succession bénéficiaire elle-même. Mais un autre inconvénient se présente, inséparable des effets de l'action oblique, c'est de faire tomber la somme ainsi récupérée dans la masse de la succession de laquelle, sinon les créanciers personnels de l'héritier, tout au moins les créanciers successoraux même non opposants viendront demander leur part.

D'un autre côté on lui reconnaît, d'après les principes généraux, l'exercice de l'action Paulienne (art. 1167) qui

(1) Pothier, *Successions*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 5 ; Lebrun, liv. III, chap. IV, n. 19.

(2) Pothier, *Successions*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 6.

exige toujours la preuve de la fraude, preuve assez délicate et qui ne peut se déduire de ce fait que les créanciers payés connaissaient l'existence des autres créanciers même opposants.

Mais en dehors de ces recours qui leur appartiennent indirectement du chef, soit de l'héritier, soit de la succession bénéficiaire, n'ont-ils pas un recours direct qui lui compéterait de leur chef ?

Le Code est muet à ce sujet, et l'on ne peut songer à leur donner action conformément à l'article 1376 qui oblige celui qui a reçu l'indû à le restituer à celui qui le lui a versé.

Nous leur reconnaissons cependant cette action directe ; car, à défaut de texte explicite, nous avons les articles 808 et 809 qui paraissent bien admettre implicitement ce recours direct : et l'on peut tirer argument de l'alinéa 1^{er} de l'article 809 pour le leur donner. Lorsque la loi dit que « les créanciers non opposants... n'ont de recours à exercer que contre les légataires », ne laisse-t-elle pas à entendre que les créanciers opposants ont un autre recours contre une autre catégorie de personnes ? Et qui cela peut-il être sinon les autres créanciers, ainsi que le décide un arrêt de la Cour d'Orléans : « Attendu qu'en statuant... que les créanciers non opposants n'ont de recours que contre les légataires, l'article 809 dispose implicitement que les créanciers opposants ont un recours même contre les créanciers ; que ce recours est d'ailleurs la conséquence et la sanction de l'article 808 (1). »

(1) 14 avril 1859, S. 60.2.267.

Ce recours, comme celui indiqué plus haut contre l'héritier n'est pas plus que lui subsidiaire, malgré l'opinion de certains auteurs (1) qui, par équité, ne le voudraient voir exercer qu'au cas d'insolvabilité des légataires et de l'héritier. En effet, les actions n'ayant pas, de droit commun, cette modalité, il faudrait, pour que ce recours fasse exception, un texte que nous n'avons pas.

3° *Contre les légataires.*

Nous venons de laisser entendre qu'un recours pourrait être exercé contre les légataires. Et en effet, l'article 809 accordant ce recours aux créanciers non opposants, *a fortiori* est-il juste que les créanciers opposants, plus diligents et qui n'ont aucune faute à se reprocher, soient traités de la même façon.

En plus de ce recours direct, ils auront aussi contre les légataires, de même qu'ils l'ont contre les créanciers, l'action oblique de l'article 1166 qu'ils pourront exercer du chef de l'héritier ou de la succession. Ils auront également l'action Paulienne avec laquelle ils vaincront plus facilement que sur les créanciers, car les autres créanciers *certant de damno captando*, tandis que les légataires sont moins intéressants : *certant de lucro captando*.

Tels sont les recours que peut exercer le créancier de l'opposition duquel on n'a pas tenu compte.

β. *De la part des légataires.*

Mais nous savons que les légataires aussi ont le droit

(1) Demolombe, XV, n° 306.

de faire opposition. Quels sont leurs droits dans le même cas?

1° Contre l'héritier.

La même action en responsabilité, en réparation du préjudice causé leur appartient contre l'héritier qui ne s'est pas conformé à l'article 808, alinéa 1^{er}.

2° Contre les légataires.

Ils ont également un recours contre les légataires payés à leur détriment (1). Les legs ainsi exécutés doivent être réduits et la Cour de cassation décide que cette réduction doit avoir lieu conformément aux règles établies par les articles 926 et 927 du Code civil, c'est-à-dire au marc le franc à défaut de volonté contraire exprimée par le testateur.

Bien que cette décision s'appuie sur les textes rapportés ci-dessus, il pourrait sembler que ces textes dussent être laissés de côté dans le cas présent.

On ne peut pas dire là, comme au cas de réduction des legs par absorption de la réserve, que les legs qui ont tous la même date, doivent subir le même sort. Nous ne sommes pas dans l'hypothèse d'une succession solvable acceptée purement et simplement, mais d'une succession insolvable acceptée bénéficiairement. Dans ce dernier cas, il ne suffit pas d'être légataire, il faut, si on n'a pas fait opposition, exiger à temps son paiement. Le légataire non opposant qui se présenterait alors que d'autres légataires ont été payés, ne

(1) Demolombe, XV, 307.

pourrait se retourner contre eux (nous le verrons plus loin) s'il ne restait plus assez d'actif pour le remplir de son legs. Il faut considérer par exemple que si la somme à la disposition des légataires était de 10.000 francs, qu'il y ait eu une opposition de 5.000 francs et que successivement, au mépris de cette opposition, l'héritier ait payé des legs de 2.000 fr., 3.000 francs, et 1.000 francs, c'est ce dernier legs seul qui nuit à l'opposant et doit être restitué : les deux premiers devant rester inattaquables. C'est la même solution donnée par l'article 923 qui décide que la réduction des donations doit se faire en commençant par la dernière, car c'est celle-ci qui nuit à l'héritier réservataire.

Mais si nous avons tenu à critiquer l'opinion de la Cour de cassation, c'est uniquement pour montrer que quoi qu'elle en dise, elle ne peut s'appuyer sur aucun texte et est même contraire au texte et à l'esprit des articles 808 et 809 en ce qu'elle accorde ainsi indirectement aux légataires un recours aux uns contre les autres. Nous croyons, d'un autre côté, sa décision de beaucoup la plus équitable, regrettant que notre législation sur le bénéfice d'inventaire ne comprenne pas cette disposition du Code civil portugais, article 2059, d'après laquelle si la succession est insolvable, le juge ordonnera qu'il soit procédé au remboursement des créances en prélevant soit la totalité, soit une partie de chacun des legs proportionnellement à la somme manquant.

Ce recours contre les légataires leur est fourni par l'ac-

tion oblique (art. 1166) qu'ils peuvent exercer des deux chefs indiqués plus haut ; et enfin l'action Paulienne.

Et ils ont aussi une action directe, d'après l'opinion commune. On objectera il est vrai que l'article 809 est muet sur ce point ; mais, de ce qu'il ne s'en explique pas expressément, on ne peut déduire qu'il le leur refuse ; cet article ne s'occupe que du cas où il n'y a pas d'opposition.

Mais, répétons-le encore une fois, ils n'ont aucun recours contre les créanciers.

B. — *Leur durée.*

Lorsqu'on a bien discuté sur les différents recours à accorder aux créanciers et légataires opposants, on dispute encore sur la durée de l'action, sur le délai dans lequel elle se prescrit.

Il faut distinguer suivant le recours :

La prescription trentenaire s'applique certainement à l'action oblique intentée du chef de l'héritier ou de la succession. C'est cette même prescription qui, d'après l'opinion générale, s'applique à l'action Paulienne, au mépris de l'opinion de Toullier qui voudrait qu'à défaut de texte, l'action Paulienne ait une durée indéfinie. Ce qui est contraire à notre article 2262. D'autres, au contraire, voudraient appliquer à cette action la prescription des actions en nullité de l'article 1304 ; mais ces actions en nullité ne pouvant être élevées que contre des conventions (1), et

(1) Titre de la section VII du titre III. Livre III du Code civil.

en tous cas, seulement par ceux qui ont été parties à la convention, l'action Paulienne ne peut rentrer dans leur cadre, car elle est toujours exercée par un créancier qui agit, non comme ayant cause du débiteur, mais comme étranger au contrat, faisant valoir un droit personnel en opposition avec celui du débiteur.

Pour l'action directe, d'aucuns voudraient, dans un but pratique, un délai très court; et l'on (1) tire argument des mots : « Dans l'un et l'autre cas » de l'article 809 pour soutenir qu'il en est de même qu'il y ait opposition ou non, et que « le recours se prescrit par le laps de trois ans à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat ».

Mais cette solution doit être rejetée car, nous le verrons plus loin, ces mots : « Dans l'un et l'autre cas » se rapportent à une disposition antérieure du projet de l'article 809 qui a disparu dans la rédaction définitive sans qu'on ait pensé à supprimer ces mots.

Et l'on doit, à défaut de prescription spéciale, appliquer l'article 2262 suivant lequel « toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans ». Mais il est à noter que le délai de cette prescription ne court pas du jour de l'opposition, mais du paiement fait au mépris de cette opposition, car ce n'est qu'à partir du jour où ils ont été payés que les créanciers ou les légataires peuvent être soumis à une action en restitution.

(1) Aubry et Rau, VI, § 618, n. 65.

CHAPITRE II

IL N'Y A PAS D'OPPOSITION.

SECTION I. — Répartition des deniers.

« S'il n'y a pas de créanciers opposants, dit l'article 808, alinéa 2, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. »

C'est clair, c'est simple. L'héritier n'a pas de faux fuyants à mettre en jeu : lorsque le paiement d'une créance est réclamé, il doit payer. A condition bien entendu que cette créance soit certaine, échue, « il n'est tenu d'attendre l'expiration d'aucun délai... (1) » En l'espèce le délai de trois mois pour faire inventaire.

Ce n'est pas ce qui se passe en Italie. D'après l'article 976, alinéa 2, s'il n'y a pas d'opposition après le délai d'un mois à partir de la transcription et de l'insertion ordonnée par l'article 955, ou de la clôture de l'inventaire quand ladite publication l'a précédée, l'héritier paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, sauf cependant leurs droits de préférence. Donc quoiqu'il n'y ait point d'opposition, l'héritier ne peut être actionné en paiement avant l'expiration d'un délai qui court non pas

(1) Orléans, 15 novembre 1832, S. 33.2.541.

du jour de l'ouverture de la succession ou de son acceptation sous bénéfice d'inventaire, mais du jour de la transcription de la déclaration d'acceptation bénéficiaire et de son insertion dans un journal d'annonces, formalités qui doivent être remplies dans le mois de la déclaration (art. 955, alinéa 2, du Code civil italien). Car, et c'est une réforme dont nous parlerons dans notre troisième partie, la législation italienne ne se contente pas d'une simple déclaration qui, comme notre déclaration au greffe, n'est publique que pour le greffier, mais veut, comme le nouveau Code civil suisse entré en vigueur seulement le premier janvier 1912, une publicité effective capable de toucher les personnes intéressées.

Quant aux créances à terme, comme d'après l'opinion générale le bénéfice d'inventaire n'emporte pas déchéance du terme, l'héritier n'est pas tenu de les payer ; il ne doit même pas le faire. Le faisant, il commettrait une faute lourde et pourrait être poursuivi en vertu de l'article 804 sans encourir cependant la déchéance. C'est ce qu'au contraire voudrait Demolombe, « car, dit-il, un tel acte dépasse les pouvoirs de l'administration même la plus étendue » (1).

Pour obéir à une demande de paiement, l'héritier n'a aucune distinction à faire entre les créanciers privilégiés et ceux qui ne le sont pas ; entre les créanciers et les légataires. Il ne s'occupe que de ces trois points : un tel est créan-

(1) XV, p. 269.

cier, il n'y a pas d'opposition, j'ai de l'argent en caisse, en conséquence je paie. Mais l'héritier bénéficiaire obligé d'obtempérer à une demande de paiement venant d'un tiers, peut à plus forte raison, sans plus attendre, se payer lui-même. Il faut cependant, comme cela est nécessaire pour payer un tiers, qu'il ait de l'argent liquide suffisant pour faire face à ce paiement. Et pour s'éviter de concourir au marc le franc avec les autres créanciers, il ne pourrait exciper qu'il ne doit que le reliquat de son compte. « Ce raisonnement serait juste si les héritiers bénéficiaires pouvaient établir qu'ils ont eu en mains entre la date du décès et celle de l'opposition des sommes appartenant à cette succession bénéficiaire qu'ils auraient employées à leur profit (1). »

SECTION II. — Différents recours.

De cette disposition de l'article 808, alinéa 2, qui enjoint à l'héritier de payer créanciers et légataires au fur à mesure qu'ils se présentent, il pourrait sembler qu'en se conformant à ces prescriptions, aucun recours d'aucune sorte, envers aucune personne ne pourrait être exercé par aucun.

La question mérite cependant d'être étudiée pour les recours à exercer tant par les créanciers que par les légataires, d'abord contre l'héritier lui-même, contre les autres créanciers, enfin contre les légataires.

(1) Pau, 23 janvier 1888, D. 89.2.150.

A. — *Par les créanciers.*1° *Contre l'héritier.*

Il est bien évident que l'héritier qui, sans fraude, s'est conformé scrupuleusement à l'article 808, alinéa 2, ne peut être actionné en responsabilité par les créanciers retardataires qui ne trouvent plus rien ou un reliquat insuffisant à les désintéresser (1).

Aussi cet héritier ne peut-il, soit par lui-même, soit par toute autre personne agissant comme administrateur des biens de la succession, exiger la restitution de ce qui a été régulièrement payé en l'absence d'opposition (2).

Tout ce que les créanciers peuvent exiger de cet héritier, c'est un compte exact dont les deux colonnes actif-passif se balancent ou, sinon, s'il reste un reliquat actif, le paiement de ce reliquat.

2° *Contre les légataires.*

Mais ces créanciers non désintéressés vont-ils pouvoir se rejeter sur ceux qui ont été payés avant eux.

Ils ont un recours contre les légataires en vertu de la maxime *Nemo liberalis....*, et l'article 809, alinéa 1^{er}, le leur accorde s'ils se présentent après l'apurement du compte et le paiement du reliquat. Mais quelle solution donner s'ils se présentent avant ? La loi est muette à ce sujet. Cepen-

(1) Pothier, *Succ.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 6.

(2) Rouen, 17 décembre 1877, D. 78.2.47.

dant, si le législateur a pensé qu'ils pourraient alors être payés sur le reliquat, il n'a pu vouloir, au cas où cette ressource serait insuffisante, leur enlever le recours contre les légataires « Les créanciers qui se présentent avant le paiement du reliquat sont plus diligents que ceux qui ne se présentent qu'après, et c'est bien le moins qu'ils soient traités de la même manière que les autres (1). »

Cette discussion ne peut avoir lieu dans la législation espagnole (art. 1029) ni dans la législation portugaise (art. 2061). Celles-ci ne font aucune distinction entre le moment où les créanciers se présentent; il suffit qu'ils surviennent après le paiement des légataires pour avoir un recours contre eux, à condition, ajoutent-ils peut-être inutilement, qu'il ne reste point dans la succession de biens suffisants pour les payer.

Certains auteurs (2) cependant regrettent cette solution, la considérant comme une « dérogation » à l'article 808 qui déclare réguliers les paiements faits suivant les prescriptions de son alinéa 2.

Mais, en dehors de ce recours direct accordé par l'article 809 aux créanciers contre les légataires, n'y aurait-il pas lieu de leur en accorder un, à un autre titre et de durée plus longue? Ce ne serait pas l'action de l'article 1166 du chef de l'héritier ni de la succession, car ni l'héritier ni la succession ne pouvant être inquiétés à raison des paie-

(1) Demolombe, XV, 323.

(2) Demolombe.

ments qui ont été faits aux légataires en l'absence d'opposition, n'ont alors aucun intérêt, donc aucun recours. Mais il semble que l'article 1167 pourrait s'appliquer suivant certaines circonstances particulières car, bien entendu, il ne suffirait pas que les légataires aient connu l'existence de créanciers.

3° *Contre les créanciers.*

On peut se demander s'il n'y a pas une autre « dérogation » aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 808, au détriment des créanciers payés les premiers.

S'ils ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, le texte de l'article 809 est formel : ils « n'ont de recours à exercer que contre les légataires ».

Mais s'ils se présentent avant : Ne pourra-t-on, parmi les recours que nous avons déjà étudiés, en trouver un qui s'applique là.

Il ne semble pas que l'action oblique de l'article 1166 puisse trouver place ici, pas plus qu'elle ne l'a trouvé contre les légataires.

Quant à l'action Paulienne, elle pourra s'exercer suivant les circonstances ; mais il faut noter que le fait que les créanciers payés auraient connu l'existence d'autres créanciers ne suffirait pas.

Leur reconnaîtra-t-on une action directe qu'ils exerceront de leur chef ? L'affirmation a été soutenue avec le raisonnement suivant :

C'est d'abord un argument *a contrario* tiré de l'alinéa 1^{er} de l'article 809. Cet article qui décide que « les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après... n'ont de recours à exercer que contre les légataires » ne laisse-t-il pas à entendre que ceux qui se présenteront avant, auront un recours contre d'autres personnes ; et l'on répond : contre qui sinon contre les créanciers payés avant eux.

On tire ensuite argument des travaux préparatoires (1).

D'après le projet du gouvernement, les créanciers non opposants n'avaient de recours que contre les légataires. Sur les observations de la Cour de cassation, la section de législation du Conseil d'Etat ajouta cette disposition : « Ceux qui se présentent avant l'apurement peuvent aussi exercer un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. » Et l'article 97 de la section III du chapitre VII du titre des successions, présenté par Treilhard à la discussion du Conseil d'Etat le 16 nivôse an XI (6 janvier 1803) était ainsi conçu : « Les créanciers qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat n'ont de recours à exercer que contre les légataires ; ceux qui se présentent avant l'apurement peuvent aussi exercer un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans à compter du jour de l'apurement du compte et paiement du reliquat. »

Mais cet article fut discuté notamment par Tronchet (2)

(1) Fenet, t. II, p. 172 ; t. III, p. 45.

(2) Locré, X, p. 115, 118 et 150.

qui demanda que l'on distinguât les créanciers opposants de ceux qui ne le sont pas.

Et le 5 ventôse an XI (24 février 1803), Treilhard présenta une nouvelle rédaction du titre des successions. Son article 92 (remplaçant l'ancien article 97) était ainsi libellé : « Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat n'ont de recours à exercer que contre les légataires. Dans l'un et l'autre cas, etc. »

C'est cet article du projet qui est devenu l'article 809 de notre Code civil. La disposition ajoutée sur les observations de la Cour de cassation a disparu, mais les mots « dans l'un et l'autre cas » ont subsisté. Et c'est sur ces mots que l'on échafaude tout un système pour donner, aux créanciers retardataires mais antérieurs cependant au paiement du reliquat, action contre les créanciers payés auparavant.

S'ils ont subsisté, dit-on, c'est à juste titre, et c'est la disparition concernant ceux qui se présentent avant l'apurement qui ne peut s'expliquer à moins d'être le résultat d'une erreur.

Enfin, en se plaçant à un point de vue juridique, on dit qu'on ne peut soutenir que le créancier entièrement payé n'a reçu que son dû, car le bénéfice d'inventaire avait réduit sa créance à un dividende.

Et, au nom de l'équité on accorde action aux retardataires, car leur retard ne leur étant pas imputable à défaut de mesures de publicité, il n'est pas juste qu'ils subissent un préjudice d'une faute qu'ils n'ont pas commise.

Malgré l'apparence logique de ce raisonnement, nous le repoussons et avec lui l'action en répétition contre les créanciers payés conformément aux dispositions de la loi (art. 808, al. 2). C'est du reste l'opinion dominante des auteurs (1) et de la jurisprudence (2).

Point par point, voici les réponses que le raisonnement précédent attire.

L'argument *a contrario* tiré de l'article 809 est, comme tout argument de ce genre, bien faible. De plus, si vraiment il faut déduire de ce premier alinéa que les créanciers opposants ont un recours contre quelqu'un d'autre que des légataires, pourquoi ne serait-ce pas tout simplement contre l'héritier qui doit leur tenir compte du reliquat.

Quant au second point à l'argument historique, si les faits sur lesquels il est basé sont exacts, la déduction qu'on en tire est vraisemblablement fausse. Pourquoi admettre que l'erreur réside dans la suppression de l'inobservation de la Cour de cassation plutôt que dans la survivance des mots « Dans l'un et l'autre cas ». Il serait bien étonnant que le législateur qui, dans l'article précédent (808, al. 2), établit une procédure de liquidation en cas de non-opposition, se soit déjugé dans l'article suivant (art. 809, al. 1) jusqu'à donner action à l'effet de poursuivre ceux qui se sont conformés à ses commandements.

(1) Demante, III, n° 133 bis.

(2) Montpellier, 14 mars 1850, D. 54.5.727; Cass., 4 avril 1832 et sur renvoi, 15 novembre 1832, J. G., *Succ.*, 925.

L'argument dit juridique n'est pas plus impressionnant que les deux précédents, car puisque l'article 868 oblige l'héritier à payer entièrement les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présentent, cette décision est incompatible avec l'idée que celui qui est ainsi payé touche plus qu'il ne lui est dû.

Quant à l'argument d'équité, c'est une critique en effet très sérieuse que l'on peut faire et qu'il faut faire (nous le verrons plus loin) au législateur ; mais si le sentiment qui dicte ce raisonnement est louable, il n'en conduit pas moins à martyriser le texte pour lui faire dire ce qu'il ne dit pas, même le contraire de ce qu'il dit.

B. — *Par les légataires.*

1° *Contre l'héritier.*

Quant aux légataires, pas plus que les créanciers, ils n'ont de recours contre l'héritier qui s'est conformé aux prescriptions de la loi.

2° *Contre les créanciers.*

Et si le reliquat est nul ou insuffisant pour les couvrir de leurs legs, ils ne sauraient en avoir davantage contre les créanciers qui leur sont de tous points préférables de par la maxime : « *Nemo liberalis, nisi liberatus* ».

3° *Contre les légataires.*

Ils n'ont pas plus de recours à exercer contre les légataires qui ont obtenu avant eux la délivrance de leur

legs (1). L'article 809, alinéa 1^{er}, n'accorde de recours qu'aux créanciers. La solution adoptée par la jurisprudence (2) est la même que pour les créanciers.

SECTION III. — Prescription de l'action.

Nous ne reviendrons pas sur les délais spéciaux des différentes actions pouvant être exercées, soit par les créanciers, soit par les légataires, par exemple l'action oblique de l'article 1166 et l'action Paulienne de l'article 1167.

Nous ne parlerons ci-dessus avec l'article 809, alinéa 2, que de l'action directe exercée par le créancier non opposant.

« Dans l'un et l'autre cas », dit l'article 809, alinéa 2, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

Nous avons déjà dit de quel oubli provenait la subsistance des premiers mots de cet article, nous n'y reviendrons pas. Une seule remarque est à faire, c'est que cette prescription spéciale limitée à trois ans ne court qu'à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat ou, pour être plus exact, de cette dernière époque : car le législateur a pensé que ces deux opérations se passeraient en même temps. Et il ne faut pas suivre

(1) Laurent, X, 173

(2) Req., 17 décembre 1894, D. 95.1.193.

Duranton (1) lorsqu'il enseigne qu'un légataire qui aurait reçu le montant de son legs depuis plus de trois années serait à l'abri de toutes poursuites quand bien même un reliquat serait resté entre les mains de l'héritier. Et en effet, cette solution qui était celle du projet de l'an VIII a disparu avec son article 118, qui disait : « le recours se prescrit par le laps de trois années à compter du jour de la demande en délivrance du legs » (2).

Quant à dire qu'elle est le fondement de cette action, si c'est une action réelle ou une action personnelle, nous penchons pour cette dernière, car bien que Demante affirme que c'est « une sorte de revendication de la valeur héréditaire » (3), cela nous semble difficile à admettre, car cet auteur appelle revendication une action qui a pour objet des sommes d'argent aliénées à titre de paiement ayant par conséquent perdu le caractère de corps certain que doit avoir un objet revendiqué (4).

L'opinion de Demante avait cet avantage qu'elle expliquait le bref délai de trois ans qui était, dans le droit de Justinien, le délai durant lequel devait se prolonger la possession pour arriver à l'usucapion des meubles.

Mais aujourd'hui, il faut décider que ce délai n'est pas un délai de prescription susceptible d'être augmenté par des interruptions ou des suspensions : c'est un délai pré-

(1) VII, n° 35.

(2) Fenet, II, p. 144.

(3) Demante, III, 133 bis, III.

(4) Note de Colmet de Santerre sous Demante.

fixe qui, comme le délai de deux ans de l'article 1676 en cas de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix d'une vente d'immeuble, court même contre les incapables.

APPENDICE. — *Cas particulier.*

Il aurait pu sembler que les règles découlant de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, le mode de liquidation avec ou sans opposition eût dû recevoir une application absolue.

Il en est en effet ainsi même lorsqu'une partie de la succession se trouve être une part de communauté dont le débiteur faisait partie. L'actif de la communauté ne peut être distribué sans que le soit en même temps l'actif du *de cujus*. C'est en conséquence de ce principe que la Cour de cassation (1) a décidé qu'est tenu de réparer le préjudice causé par son fait, l'héritier bénéficiaire de la succession d'un mari commun en biens qui, malgré la connaissance acquise des droits des créanciers opposants, ne laisse dans la succession qu'une créance sans valeur pour y faire face et autorise la veuve du défunt à prendre toutes les valeurs héréditaires les plus sûres pour se remplir de ses droits de femme commune, de créancière et de légataire.

Cette solution découle de cette opinion professée par la grande majorité des auteurs et appliquée par la jurispru-

(1) 26 novembre 1890, S. 91.1.204.

dence qu'on ne peut considérer la communauté comme formant une entité distincte (1).

Mais la solution n'est plus la même, là où l'on reconnaît l'existence d'une personne morale, par exemple lorsqu'il s'agit de sociétés. L'actif de celles-ci est distinct de l'actif de la succession des associés qui, eux, n'ont qu'un droit mobilier « encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies » (art. 529). Cependant, d'après une opinion conforme à l'article 529 qui dit que « ces actions ou intérêts sont réputés immeubles à l'égard de chaque associé seulement tant que dure la société », à la dissolution de la société, la personnalité morale disparaît, la part des associés est changée en une portion indivise dans chaque bien de la société : le partage de la société devrait ainsi rentrer dans le partage de la succession et en être une des opérations (2).

Mais, d'après l'opinion plus pratique adoptée par la Cour de cassation, le droit des associés reste purement mobilier même après la dissolution de la société jusqu'à la fin de sa liquidation (3). Et ainsi s'explique par la fiction de survie de la personnalité juridique appelée à rendre chez nous les mêmes services qu'à Rome, la jacence d'une succession, l'arrêt de la Cour de Rouen (4) qui a jugé que

(1) Cass., 15 mai 1872, S. 72.1 313.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Succ.*, II, p. 274.

(3) Req., 29 mai 1865, D. 65.1.380.

(4) 17 décembre 1877, D. 78.2.48.

le paiement fait par les administrateurs d'une société dissoute est valable vis-à-vis de l'héritier bénéficiaire ou des créanciers de l'associé décédé.

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSION

Nous venons de voir au cours de ces deux premières parties, le mécanisme de la procédure de liquidation du passif d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et nous avons noté au passage les multiples lacunes de notre législation, qui sont autant d'inconvénients.

Sans reprendre point par point toutes les fautes de cette organisation, nous voulons étudier dans cette dernière partie, la mesure initiale, l'idée de l'absence de laquelle découlent toutes les imperfections signalées, et indiquer brièvement les réformes qu'appelle cet état de choses.

Depuis longtemps notre législation sur ce point est en butte à des critiques très vives en même temps que très sensées.

On lui reproche de n'avoir pas fait un pas en avant depuis la loi *Scimus* de Justinien. Les règles que nous suivons sont, nous l'avons vu, à peu de chose près, les mêmes que celles du vi^e siècle. Les créanciers sont, sans autre précaution, payés au fur et à mesure qu'ils se présentent ; et la même idée, unique, est à la base de ce bénéfice : la sau-

vegarde des intérêts de l'héritier (1), sans que l'on ait paru même soupçonner qu'il y eût quelque chose à faire dans l'intérêt des créanciers. Car, nous ne croyons pas que l'on puisse soutenir sérieusement que l'on ait suffisamment conservé l'intérêt de ces derniers par la déclaration que l'héritier doit faire au greffe du tribunal civil de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte (art. 793). Cette formalité n'est connue que du greffier ; les créanciers, les véritables intéressés n'en étant informés que bien rarement et toujours indirectement.

Là donc est le point capital d'où doit partir la réforme à effectuer, laissant les détails s'organiser ensuite, suivant les habitudes du pays, la vie économique, au fur et à mesure que les besoins s'en feront sentir.

Pour nous qui, les premiers, avons su codifier nos lois éparses, à qui revient l'honneur d'avoir montré le chemin aux autres nations qui toutes nous ont imités, quelques-unes même d'une façon assez servile, il semble que cet effort gigantesque nous a fatigués, et nous sommes restés, du moins en droit civil, stationnaires. Pendant ce temps,

(1) Et à ce sujet est-il permis de penser que l'on eût pu mettre l'héritier hors de cause en s'arrachant à cette idée millénaire de la continuation de la personne du défunt, pour lui substituer celle de la succession aux biens, idée plus concordante avec le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines qui, dans l'état de notre législation, n'apportent qu'un remède bien inefficace et sur quelques points particuliers seulement à cette idée dangereuse et inutile économiquement de la continuation de la personne du défunt. — Percerou, Liquidation du passif héréditaire (*Revue trimestrielle du droit civil*, 1905, p. 535).

tout autour de nous, les autres pays ont subi l'évolution économique et se sont efforcés de mettre leur législation d'accord avec les nouveaux besoins,

Et, ceci est à remarquer, tous se sont rencontrés dans la reconnaissance de cette nécessité : prévenir les créanciers de l'acceptation bénéficiaire d'une succession. Dans l'exécution des détails, il y a des divergences, mais cela tient au milieu, à l'organisation qui y règne.

Chez les uns, en Espagne, l'héritier, en même temps qu'il demande la confection de l'inventaire, doit demander la citation des créanciers et des légataires pour qu'ils y assistent s'ils le jugent convenable (art. 1014, C. civ. espagnol, al. 2).

En Portugal, c'est le juge compétent pour ordonner l'inventaire qui prévient les créanciers par un affichage de trente jours au minimum (art. 2048, C. civ. portugais).

En Italie, la déclaration de l'héritier doit être, dans le mois, transcrite à l'office des hypothèques et insérée dans un journal d'annonces (art. 955, C. civ. italien, al. 2).

En Allemagne on a recours à la procédure provocatoire.

En Suisse, d'après le nouveau Code, entré en vigueur le premier janvier 1912, c'est, comme au Portugal, l'autorité chargée de l'inventaire qui fait les sommations publiques nécessaires pour inviter les créanciers et les débiteurs du défunt à produire leurs créances et à déclarer leurs dettes dans un délai déterminé (art. 582).

Et c'est également cette mesure de publicité qui a été le point de départ du projet de loi que la commission de la

Société d'Etudes législatives à élaboré sur le règlement du passif héréditaire (1).

Son article 7, tout en maintenant la déclaration au greffe prescrit par l'article 793 du Code civil, y ajoute cette disposition que cette déclaration devra être, dans les quinze jours, insérée par les soins d'un avoué dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement de la succession avec invitation aux créanciers et légataires de se faire connaître dans les deux mois.

Et il a été bien spécifié que les parties intéressées se feraient connaître sans formalité, voire par simple lettre recommandée. Décision destinée à éviter de surcharger de frais une succession dont l'acceptation sous bénéfice d'inventaire fait présumer la situation obérée.

C'est déjà ce vers quoi tend la jurisprudence qui, nous l'avons vu au cours de cette étude, n'exige aucune forme pour l'opposition de l'article 808, et nous ne pouvons que l'approuver. Aussi avons-nous le droit de nous étonner de cette exigence à faire intervenir un avoué pour arriver à la publication de cette déclaration. Les frais que vont nécessiter cette intervention nous paraissent tout au moins inutiles. On nous répondra peut-être que le concours d'un officier ministérielle est une garantie apportée à l'exact accomplissement des formalités prescrites. Celles-ci ne nous semblent pas si compliquées qu'elles ne puissent être

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1910, p. 236 et suiv. ; année 1911.

remplies par l'héritier seul, suffisamment intéressé à l'obéissance de la loi par les responsabilités encourues sur lesquelles l'article 7 ne s'explique pas, mais qui ne peuvent faire doute et consisteront selon nous dans l'obligation de payer deux fois.

Voilà donc la base sur laquelle il est à souhaiter que s'échafaude la nouvelle législation. Mais cela ne suffit pas : tout va dépendre de l'efficacité de l'organisation de cette publicité.

Elle doit avoir lieu, dit le projet, par avis inséré dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement. Nous croyons que c'est le meilleur moyen pour qu'il ne tombe jamais sous les yeux de l'intéressé. Notre système de publicité est en effet d'une défectuosité flagrante, disséminée qu'est cette formalité dans nombre de feuilles où les « annonces légales » disparaissent au milieu d'un fatras d'annonces commerciales qui les font laisser de côté. Dans certains cas, on admet que la publicité est remplie lorsqu'on a inséré les statuts d'une société, par exemple, au *Journal officiel* entre deux rapports administratifs ; dans d'autres, on se contente de l'insertion dans un journal dit « d'annonces légales ». Or ils sont bien rares, les journaux qui ne sont pas « d'annonces légales ». Nous connaissons tel arrondissement qui s'enorgueillit de la publication de trois journaux tous d'annonces légales. Or, qu'on songe à la dépense et à la perte de temps que peut éprouver une personne qui a des intérêts dans plusieurs arrondissements et qui doit s'abonner à une dou-

zaine de journaux pour, tous les matins, à son petit déjeuner, se délecter à la lecture de leur quatrième page.

Sans aller jusqu'à demander la création d'un second *Journal officiel*, unique pour toute la France, ne pourrait-on désirer celle d'un journal spécial, unique pour chaque département. Et nous croyons surtout à l'efficacité de l'inscription aux hypothèques prescrite par le Code civil italien.

L'utilité de cette publicité serait donc de prévenir les créanciers, du sort de leur débiteur, mais elle ne s'arrêterait pas là. Ce devra être, comme en cas de faillite, le préliminaire d'une liquidation générale équitable, et cette publicité devra faire courir un délai pendant lequel les intéressés devront se faire connaître, à l'issue duquel on fera la répartition d'une façon ferme, définitive, entre les personnes connues.

Pendant ce délai, aucun paiement ne devrait être fait, même avec caution comme le décide le Code civil portugais (art. 2056). C'est ce que disent les articles 8 et 9 dudit projet qui fixe le délai à deux mois et pouvant être prolongé jusqu'à l'achèvement de l'inventaire. Pendant ce temps il ne serait même plus besoin d'une opposition pour empêcher le paiement d'autres créanciers à votre détriment; ainsi cela se passe, nous l'avons vu, en Italie (art. 976, al. 2).

Le délai expiré, on doit considérer que l'on a fait tout son possible pour arriver à connaître la situation du *de cujus*, et qu'attendre davantage ne servirait à rien; les

retardataires devant être punis de leur négligence. Ainsi le paiement des créanciers et des légataires peut avoir lieu ; et à notre avis ce paiement devrait être irrévocable, fixer à jamais les droits de chacun, puisqu'on a pris toutes les précautions utiles.

Aussi ne pouvons-nous guère approuver l'article 12 du projet qui décide que si, après paiement de certains légataires, d'autres se révèlent, ils n'ont de recours que contre les légataires déjà désintéressés pendant deux ans seulement à partir du paiement. Malgré la restriction indiquée cette disposition nous paraît peu heureuse, préférant nous en tenir à ce que nous avons dit plus haut. Du moment que tout a été fait pour établir la situation exacte, il ne doit plus avoir à y revenir. Et ce serait faire subir un préjudice injuste à la personne qui, ayant touché son legs, a engagé des dépenses, que de lui faire rapporter ce legs au profit d'une autre qui a tout à se reprocher.

A côté de cela nous ne pouvons critiquer l'article 11 qui, prévoyant le cas où la distribution ayant lieu en plusieurs fois, et une première répartition ayant été faite lorsque se présente un nouveau créancier, décide que ce dernier n'aura aucun recours contre les créanciers payés, mais pourra prélever sur l'actif non encore réparti, les dividendes afférents à sa créance, dans la première répartition (1). Ce principe admis déjà en faillite n'est pas exorbitant. Il serait au contraire dur de priver le survenant

(1) *Revue trimestrielle du droit civil*, 1912, p. 620.

de toucher la même part que les autres, puisqu'il y a encore de l'argent à distribuer.

Une autre idée générale qui prime même la première est la nouvelle façon dont on devrait envisager la liquidation à intervenir d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Dans l'état actuel de la législation, nous l'avons vu, l'acceptation bénéficiaire ne change rien aux droits de poursuites individuelles. Seule la jurisprudence tend à mettre un peu d'ordre dans cette anarchie en refusant de faire droit à une nouvelle demande de poursuite alors qu'elle ferait double emploi avec une autre en cours d'exécution. C'est à généraliser cette pratique que nous avons approuvée au passage, à la rendre obligatoire que s'applique la deuxième partie du projet qui décide dans son article 13, par imitation de l'article 586 du nouveau Code civil suisse, que les poursuites individuelles des créanciers non pourvus de sûretés réelles sont suspendues. Quant à celles engagées par les créanciers pourvus de sûretés réelles, le tribunal peut les suspendre. L'héritier bénéficiaire serait dorénavant non seulement chargé d'administrer, mais de liquider la succession (art. 9). Il ne serait remplacé qu'au cas de négligence.

On a vu plus haut l'emprunt qui avait été fait à la législation commerciale sur la faillite, nous allons voir que l'assimilation n'a pas été poussée plus loin. On ne préjuge pas l'insolvabilité ; aussi, contrairement à ce qui a lieu en cas de faillite, l'acceptation bénéficiaire n'interrompt-elle pas le cours des intérêts des créances existant contre

le défunt et elle ne rend pas exigibles les dettes à terme, sauf l'application de l'article 1188 (art. 14).

Peut-être va-t-on s'étonner de nous voir accepter ce dernier article en contradiction avec ce que nous avons soutenu au cours de cette étude. Nous voulions en effet, contrairement à la jurisprudence, que les dettes d'une succession devinssent exigibles par suite de son acceptation sous bénéfice d'inventaire. Mais nous interprétions alors la loi qui en plus d'un point assimilait la situation créée par un jugement déclaratif de faillite à celle résultant de l'acceptation bénéficiaire d'une succession.

Et si nous critiquions une interprétation, à notre sens, inexacte de la loi, notre préférence secrète allait à une législation où l'acceptation sous bénéfice d'inventaire serait un moyen donné à l'héritier de n'être tenu des dettes et charges de la succession qu'*intra vires*, en même temps que le premier acte d'une liquidation d'ensemble aussi équitable que possible, d'un patrimoine définitivement fixé du côté actif comme du côté passif, sans que cette initiative puisse faire préjuger la solvabilité ou l'insolvabilité de ce patrimoine.

Vu :

Le Président de la Thèse,
A. COLIN.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION	I

PREMIÈRE PARTIE

Des créanciers hypothécaires et privilégiés.

CHAPITRE PREMIER. — Qui est créancier hypothécaire ?	8
CHAPITRE II. — Comment sont payés les créanciers hypothécaires ?	52

DEUXIÈME PARTIE

Créanciers chirographaires et légataires.

CHAPITRE PREMIER. — Il y a des créanciers opposants	71
CHAPITRE II. — Il n'y a pas d'opposition	92

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSION	107
----------------------	-----

Imp J. Thevenot. — Saint-Dizier (Haute-Marne).
